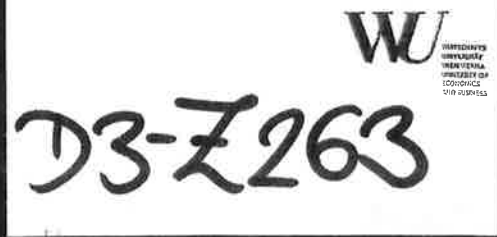


# 06.19



66. Jahrgang  
Juni 2019  
Seiten 317–380

# Sozial

## Die Sozial- gerichtsbarkeit

www.DieSozialgerichtsbarkeit.de

Zeitschrift für  
das aktuelle Sozialrecht

Herausgeber:

- Prof. Dr. Peter Axer*  
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
- Prof. Dr. Peter Becker*  
Vorsitzender Richter am BSG
- Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf*  
Leibniz Universität Hannover
- Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer*  
Berlin
- Dr. Christine Fuchsloch*  
Präsidentin des LSG Schleswig-Holstein,  
Schleswig
- Prof. Dr. Otto Ernst Krasney*  
Vizepräsident des BSG a. D.
- Dr. h. c. Peter Masuch*  
Präsident des BSG a. D.
- Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis*  
Universität zu Köln
- Prof. Dr. Rainer Schlegel*  
Präsident des BSG
- Prof. Dr. Peter Udsching*  
Vorsitzender Richter am BSG a. D.
- Prof. Dr. Thomas Voelzke*  
Vizepräsident des BSG
- Dr. h. c. Matthias von Wulffen*  
Präsident des BSG a. D.

Aufsätze



- F. Welti / A. Frankenstein / D. Hlava*  
Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht
- G. Thüsing / M. Jänsch*  
Wege zur angemessenen Vorstandsvergütung (Teil I)
- D. Busch*  
Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle  
von Kinder- und Jugendhilferecht und  
Kommunal(verfassungs)recht
- M. Emden*  
Aufhebung von Verwaltungsakten – Der § 48 SGB X  
im Recht der Arbeitsförderung und Grundsicherung

Aktuelle  
Entscheidungen

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung

Rechtsprechung

- BSG, Kindertagespflege / Geeignete Pflegeperson /  
Selbstbeschaffung / Obliegenheit  
(Anm. W. Ricke)
- BSG, Geistheilerin / Versicherungspflicht  
(Anm. E. Jung)
- BSG, Nachbesetzung Vertragsarztsitz / Berufsausübungs-  
gemeinschaft / Schutzwürdige Interessen  
(Anm. H. Lang)

## Inhalt

EDITORIAL	Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf	
AUFSÄTZE	<i>Prof. Dr. Felix Welti / Arne Franckenstein / Dr. Daniel Hlava</i> Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht _____	317
	<i>Prof. Dr. Gregor Thüsing / Melanie Jänsch</i> Wege zur angemessenen Vorstandsvergütung (Teil I) _____	326
	<i>Prof. Dr. Dörte Busch</i> Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht _____	332
	<i>Michael Emden</i> Aufhebung von Verwaltungsakten – Der § 48 SGB X im Recht der Arbeitsförderung und Grundsicherung _____	340
AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN	Übersicht über die jüngste Rechtsprechung Bundessozialgericht _____	345
RECHTSPRECHUNG MIT ANMERKUNGEN		
UNFALLVERSICHERUNG	<i>Kindertagespflege / Geeignete Pflegeperson / Selbstbeschaffung / Obliegenheit</i> § 2 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. a SGB VII i. V. m. § 23 SGB VIII Urteil des 2. Senats des BSG vom 19. 6. 2018 – B 2 U 2/17 R – <i>Anmerkung von Dr. Wolfgang Ricke, Berlin</i> _____	355
	<i>Geistheilerin / Versicherungspflicht</i> § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII, § 4 Abs. 3 SGB VII, § 136 Abs. 1 S. 1 SGB VII, § 150 Abs. 1 S. 1 SGB VII; § 24 Abs. 1 SGB X Urteil des 2. Senats des BSG vom 19. 6. 2018 – B 2 U 9/17 R – <i>Anmerkung von Prof. Dr. Eberhard Jung, Gießen / Frankfurt am Main</i> _____	365
VERTRAGSARZTRECHT	<i>Nachbesetzung Vertragsarztsitz / Berufsausübungsgemeinschaft / Schutzwürdige Interessen</i> § 103 Abs. 3a SGB V Urteil des 6. Senats des BSG vom 27. 6. 2018 – B 6 KA 46/17 R – <i>Anmerkung von Prof. Dr. Heinrich Lang, Greifswald</i> _____	370
SCHRIFTTUM	Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union _____	380
GESAMTSCHAU	_____	V



# RdA



D3-£253

# Recht der Arbeit

Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis  
des gesamten Arbeitsrechts

In Verbindung  
mit dem Deutschen  
Arbeitsgerichtsverband e.V.  
und dem Institut für  
Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
der Universität zu Köln

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.  
Prof. Klaus Beppler  
Prof. Dr. Martin Henssler  
Prof. Dr. Heinrich Kiel  
Dr. Wilhelm Moll, LL.M.  
Ingrid Schmidt  
Prof. Dr. Rolf Wank  
Prof. Dr. Herbert Wiedemann

## Abhandlungen

*Hamann, Wolfgang* Urlaub bei Altersteilzeit im  
Blockmodell S. 137

*Höpfner, Clemens* Die Binnendifferenzierung im System  
tarifvertraglicher Differenzierungsklauseln S. 146

*Linsenmaier, Wolfgang* „Das Richterrecht bleibt unser  
Schicksal“ – Zur Rechtsfortbildung durch das BAG S. 157

*Löwisch, Manfred* Misslungene Reparatur des Tarifeinheits-  
gesetzes S. 169

*Schirmmacher, Carsten* Konzernrechtliche Implikationen  
der erfolgsorientierten Vergütung nach Betriebsübergang S. 174

## Besprechungsaufsätze

*Wutte, Joachim* Wir wollen nur euer Bestes S. 180

*Strake, Martin* Anwendbarkeit des § 288 Abs. 5 S. 1 BGB  
im Arbeitsrecht S. 187

## Entscheidungsbesprechung

*Ulber, Daniel* und *Domke, Friedrun* Verlängerung des Arbeits-  
vertrags wegen Beschäftigungsverbots und Elternzeit –  
Einverständnis des Arbeitnehmers S. 190



C.H. BECK

3/2019

Heft 3 · S. 137 – 196

72. Jahrgang



1250201903

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abhandlungen</b>	<b>Hamann, Wolfgang</b> , Prof. Dr., Essen Urlaub bei Altersteilzeit im Blockmodell	137
	<b>Höpfner, Clemens</b> , Prof. Dr., Münster Die Binnendifferenzierung im System tarifvertraglicher Differenzierungsklauseln	146
	<b>Linsenmaier, Wolfgang</b> , Prof., Vors. Richter am BAG a.D., Merseburg „Das Richterrecht bleibt unser Schicksal“ – Zur Rechtsfortbildung durch das BAG	157
	<b>Löwisch, Manfred</b> , Prof. Dr. Dr. h. c., Rechtsanwalt, Freiburg im Breisgau Misslungene Reparatur des Tarifeinheitsgesetzes	169
	<b>Schirmmacher, Carsten</b> , Wiss. Mit., Gießen Konzernrechtliche Implikationen der erfolgsorientierten Vergütung nach Betriebsübergang	174
<b>Besprechungsaufsätze</b>	<b>Wutte, Joachim</b> , Dr., Wiss. Mit., München Wir wollen nur Euer Bestes – Solo-Selbständige als Tarifunterworfenen und Selbständige als Gewerkschaftsmitglieder	180
	<b>Strake, Martin</b> , Dr., Rechtsanwalt, Paderborn Anwendbarkeit des § 288 Abs. 5 S. 1 BGB im Arbeitsrecht	187
<b>Entscheidungs- besprechung</b>	<b>Ulber, Daniel</b> , Prof. Dr., und <b>Domke, Friedrun</b> , Wiss. Mit., Halle-Wittenberg/Köln Verlängerung des Arbeitsvertrags wegen Beschäftigungsverbots und <b>Elternzeit</b> – Einverständnis des Arbeitnehmers Anmerkung zu BAG v. 30.8.2017 – 7 AZR 524/15	190
<b>Kurzbeiträge und Informationen</b>	<b>Wank, Rolf</b> , Prof. Dr., Bochum Rechtstatsachen zur befristeten Beschäftigung	193
	<b>Schur-Matulewicz, Patricia</b> , Wiss. Mit., Göttingen Tagungsbericht zum Sechzehnten Göttinger Forum zum <b>Arbeitsrecht</b>	194
<b>Schrifttum</b>	Maier, Michael F, Ivanov, Boris Selbständige Erwerbstätigkeit in Deutschland, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Forschungsbericht 514 ( <b>Rolf Wank</b> )	196
	Institut für Demoskopie Allensbach Solo-selbständige IT-Spezialisten – Einkommenssituation und Altersvorsorge ( <b>Rolf Wank</b> )	196



# NZA

# Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von  
Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer  
Dr. Susanne Clemenz  
Prof. Dr. Johannes Peter Francken  
Edith Gräfl  
Prof. Dr. Matthias Jacobs  
Dr. Thomas Klebe  
Prof. Dr. Eckhard Kreßel  
Prof. Dr. Mark Lembke  
Maria Britta Loskamp  
Prof. Dr. Stefan Lunk  
Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis  
Prof. Dr. Reinhard Richardi  
Ingrid Schmidt  
Prof. Dr. Klaus Schmidt  
Prof. Dr. Jens Schubert  
Prof. Dr. Achim Schunder

[www.nza.de](http://www.nza.de)

19. NZA-Jahrestagung am  
24./25.10.2019 in Frankfurt a. M.  
[www.nza.de](http://www.nza.de)

Mit Blick ins Sozialrecht



C.H. BECK

## 12/2019

25. Juni 2019  
36. Jahrgang S. 801–864

### Aus dem Inhalt

- R. Linck  
Rechtliche und praktische Fragen des Revisions-  
verfahrens vor dem BAG 801
- E. Weißenfels  
Die Rechtsprechung des BAG zum Streitgegenstand  
im Kündigungsschutzverfahren 810
- T. H. Mohr  
Von der (Teil-)Erledigung bis zum (Versäumnis)Schluss-  
urteil – Die Kostenentscheidung im arbeitsgerichtlichen  
Verfahren in besonderen Konstellationen 815
- O. Domning/H.-D. Krasshöfer  
Die Restriktion des § 112 V Nr. 3 BetrVG bei der  
Ermittlung des Sozialplanvolumens in der Praxis 822
- H. Müller  
Noch unvollendet: Das beA der Rechtsanwalts-  
gesellschaft 825
- BAG  
Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers –  
Mindest- und Zusatzurlaub für Schwerbehinderte 829
- BAG  
Karenzenschädigung und Auskunftsanspruch des  
Unternehmers über anderweitigen Erwerb 837
- BAG  
Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegen  
Unterlassungsanspruch des Betriebsrats 843
- BAG  
Unterrichtungsanspruch des Betriebsrats über  
Arbeitsunfälle von Fremdpersonal 850

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z242



4550201912

Schriftleitung: Prof. Dr. Achim Schunder, Dr. Jochen Wallisch und Martin Wildschütz,  
Beethovenstr. 7b, 60325 Frankfurt a. M.

**NZA Editorial**

**Thomas Klebe**

Betriebsratsvergütung: Eine Frage der Ehre?

III

**NZA aktuell**

**Wichtige neue Entscheidungen**

VI

**Informationen**

VII

**Impressum**

XXII

**Aufsätze und Berichte**

**Rüdiger Linck**

Rechtliche und praktische Fragen des Revisionsverfahrens vor dem BAG – Ein Überblick

801

**Eike Weißenfels**

Die Rechtsprechung des BAG zum Streitgegenstand im Kündigungsschutzverfahren

810

**Timo Holger Mohr**

Von der (Teil-)Erledigung bis zum (Versäumnis)Schlussurteil – Die Kostenentscheidung  
im arbeitsgerichtlichen Verfahren in besonderen Konstellationen

815

**Oliver Domning / Horst-Dieter Krasshöfer**

Die Restriktion des § 112 V Nr. 3 BetrVG bei der Ermittlung des Sozialplanvolumens in der Praxis

822

**Kommentar**

**Henning Müller**

Noch unvollendet: Das beA der Rechtsanwaltsgesellschaft

825

**Buchbesprechungen**

J.-H. Bauer/S. Krieger/J. Günther, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz:  
AGG, EntgTranspG (A. Panzer-Heemeier)

827

**Blick ins Sozialrecht**

**Oliver Ricken**

Voraussetzungen für den Entfall von Säumniszuschlägen bei unverschuldeter Unkenntnis von der  
Zahlungspflicht

828

Atemwegserkrankung durch Tonerstaub keine Berufskrankheit

828



### Rechtsprechung

#### Arbeitsvertragsrecht

BAG	22. 01. 2019 – 9 AZR 45/16	<b>Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers – Mindesturlaub und Zusatzurlaub für Schwerbehinderte</b>	<b>829</b>
BAG	22. 01. 2019 – 9 AZR 10/17	Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers – Tarifliche Kürzung des Mindesturlaubs	<b>832</b>
BAG	22. 01. 2019 – 9 AZR 328/16	Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers – Mindesturlaub und Mehrurlaub	<b>835</b>
BAG	27. 02. 2019 – 10 AZR 340/18	<b>Karenzentschädigung und Auskunftsanspruch des Unternehmers über anderweitigen Erwerb</b>	<b>837</b>

#### Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

BAG	12. 03. 2019 – 1 ABR 42/17	<b>Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats</b>	<b>843</b>
BAG	12. 03. 2019 – 1 ABR 48/17	<b>Unterrichtungsanspruch des Betriebsrats über Arbeitsunfälle von Fremdpersonal</b>	<b>850</b>
BAG	19. 12. 2018 – 7 ABR 80/16	Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung am Personalauswahlverfahren	<b>854</b>

#### Verfahrensrecht

BGH	06. 05. 2019 – AnwZ (Brgf) 69/18	<b>Kein besonderes elektronisches Anwaltspostfach für eine Rechtsanwalts-AG</b>	<b>858</b>
BAG	30. 01. 2019 – 10 AZR 155/18	Vollstreckungsabwehrklage – Unwirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung	<b>860</b>
LAG Berlin-Brandenburg	01. 04. 2019 – 26 Ta (Kost) 6009/19	Keine Erstattung der durch die Beauftragung einer Terminsvertreterin ersparten (fiktiven) Reisekosten (Ls.)	<b>864</b>

**19. NZA-Jahrestagung am 24./25. Oktober 2019 in Frankfurt a. M.**

[www.nza.de](http://www.nza.de)

# Soziale Sicherheit

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEIT UND SOZIALES



sozialesicherheit.de

68. JAHRGANG  
ISSN 0490-1630  
D 6364

6 | 2019

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z248

Gesundheitsfonds / Einkommensausgleich



Neuer Risikostrukturausgleich

## Fairer Ausgleich zwischen den Kassen?

**AUSWEITUNG DER MIDI-JOB-GRENZE** *Gute Entlastung für Geringverdiener?*  
**GESUNDHEITSPOLITIK** *Wohin steuert Bundesgesundheitsminister Spahn?*  
**RENTENLÜCKEN** *Wie können Lücken auf Rentenkonten geschlossen werden?*

INKLUSIVE  
RECHTSPRECHUNG

SoSi plus





**Titelthema**  
**Gesundheit**



**Neuer Risikostrukturausgleich  
Fairer Ausgleich  
zwischen den Kassen?**

Der morbiditätsorientierte Risikostrukturausgleich (Morbi-RSA) soll für einen Risikoausgleich zwischen den Kassen sorgen. Kassen mit überdurchschnittlich vielen kranken Versicherten und entsprechend höheren Kosten sollen keinen Wettbewerbsnachteil haben. Über die Zielgenauigkeit des Morbi-RSA streiten sich die Kassen(-arten) schon lange. Es geht ja auch um die Verteilung von über 240 Mrd. Euro aus dem Gesundheitsfonds. Jetzt hat Bundesgesundheitsminister Spahn einen Referententwurf für ein »Faire-Kassenwahl-Gesetz« vorgelegt, mit dem eine Reform des RSA erfolgen soll. Was soll sich ändern? Was würde dadurch bewirkt? Welche brisanten Änderungen stecken noch in dem Gesetzentwurf?

- 225 HANS NAKIELSKI  
**Wie geht's weiter mit dem Risikostrukturausgleich?**
- 226 SYLVIA DEMME  
**Vor der »großen« Reform des Morbi-RSA – und zehn Jahre nach seiner Einführung**
- 232 BENJAMIN BERNDT  
RSA-Reformoptionen im Überblick:  
**Einordnung der Vorhaben des Faire-Kassenwahl-Gesetzes**
- 240 KNUT LAMBERTIN/ROBERT SPILLER  
Fairness im Namen, Konkurrenz im Sinn:  
**Das »Faire-Kassenwahl-Gesetz« auf dem Prüfstand**



- Position** 220 HANS-JÜRGEN URBAN  
**Wohin steuert Jens Spahn die Gesundheitspolitik?**  
Am Ende könnten aus gesetzlichen Kassen Versicherungsunternehmen werden

- Magazin** 221 BAFÖG: Karge Erhöhung bringt kaum die Trendwende  
222 **Personalia**  
223 **Aus der Gesetzgebung**  
224 **Termine**

- Nachruf** 247 **Zum Tod von Fritz Schösser**

- Arbeit Soziales** 248 SVEN STÖWHASE  
Ab Juli gilt:  
**Ausweitung der Midi-Job-Grenze auf 1.300 Euro**  
Werden Geringverdienende dadurch wirksam entlastet?

Derzeit müssen Midi-Jobber mit Löhnen zwischen 450,01 und 850 Euro nur einen reduzierten Beitrag zur Sozialversicherung zahlen. Ab Juli wird die Midi-Job-Grenze auf 1.300 Euro ausgeweitet. Geringverdienende sollen so entlastet werden. Wie hoch ist diese Entlastung wirklich? Schließlich können geringere Sozialbeiträge auch niedrigere aufstockende Hartz-IV-Leistungen und höhere Steuern zur Folge haben ...

- Alterssicherung** 256 ROLF WINKEL  
**Rentenlücken schließen – und vorzeitig in Rente gehen**

Viele Ältere möchten vorzeitig in Rente gehen. Doch das funktioniert nur mit einem einigermaßen lückenlosen Rentenkonto. Wie können unter Umständen Lücken geschlossen werden?

- 258 **Impressum**



Krankenversicherung

## Keine Leistungspflicht der Krankenkassen für eine genuin ärztliche Leistung

BSG, Urteil vom 18.5.2018 – B 1 KR 34/17 R

**Die Krankenkassen dürfen die Kosten für Behandlungsmaßnahmen, die Ärzten vorbehalten und als ärztliche Leistungen ausgewiesen sind, grundsätzlich nicht übernehmen, wenn diese Maßnahmen von einem nichtärztlichen Behandler erbracht werden.**

Das gilt auch dann, wenn der Behandler einen gesetzlich geregelten nichtärztlichen Heilberuf ausübt und der Patient keinen Arzt findet, der die Behandlung durchführen will. Das hat der für das Leistungsrecht der Krankenversicherung zuständige 1. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) am 18.12.2018 entschieden.

Die klagende Versicherte leidet seit Jahren am Einwachsen des Nagels des linken großen Zehs und muss deswegen behandelt werden. Die Behandlung erfolgt durch Einsatz einer Zehennagelspange, die immer wieder nachjustiert werden muss. Diese Behandlung ist eine ärztliche Leistung, was bedeutet, dass sie grundsätzlich nur von Ärzten durchgeführt werden darf und über die Kassenärztliche Vereinigung vergütet wird. Vertragsärzte, die diese Behandlung nicht durchführen wollen, dürfen sie nicht »verordnen«, indem sie ein Rezept ausstellen, mit dem der Versicherte dann zu einer podologischen Praxis geht. Insoweit gilt für die Behandlung von eingewachsenen Nägeln etwas anderes als für die Behandlung von Rückenschmerzen: Soweit dazu Krankengymnastik erforderlich ist, verordnet der Arzt diese Maßnahme, die dann von einem Physiotherapeuten durchgeführt und von diesem mit der Krankenkasse des Versicherten abgerechnet wird. Podologische Behandlungen darf ein Vertragsarzt überhaupt nur verordnen,

wenn der Patient infolge einer Diabeteserkrankung an »krankhaften Erscheinungen am Fuß« leidet (sog. diabetischer Fuß).

### Rechtslage klar und konsequent

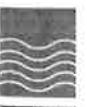
Diese Rechtslage ist klar und auch nach den gesetzlichen Regeln über die Vergütung ambulanter Behandlungen konsequent. Ärztliche Leistungen honorieren die Krankenkassen nicht einzeln, sondern zahlen jedes Jahr einen zwischen ihnen und den Vertragsärzten vereinbarten Geldbetrag. Damit sind alle ärztlichen Leistungen abgegolten, ganz gleich, wie viele Versicherte sich wie oft von wie vielen Ärzten behandeln lassen. Aus der Sicht der Krankenkasse läge eine Doppelzahlung vor, wenn sie eine Zehennagelbehandlung durch eine podologische Praxis gesondert vergüten müsste, weil sie diese Behandlung (als ärztliche Leistung) bereits durch die Pauschalzahlung an die Kassenärztliche Vereinigung vergütet hat.

### Und wenn man keinen Vertragsarzt findet?

Das Problem ist »nur« der Patient. Soweit dieser keinen Vertragsarzt findet, der ihm die Nagelspange einsetzt und regelmäßig nachjustiert, hat er kaum eine Alternative dazu, eine podologische Praxis aufzusuchen und sich dort behandeln zu lassen. Diesen Weg war die Klägerin aus Berlin

## Inhalt

- 1 Krankenversicherung  
BSG: **Keine Leistungspflicht der Krankenkassen für eine genuin ärztliche Leistung**
- 2 Krankenversicherung  
BSG: **Vergütungsansprüche von Krankenhäusern: Bindung an Versorgungsauftrag**
- 3 Unfallversicherung  
BSG: **Anspruch auf Halbwaisenrente: Keine Beschränkung auf Erstausbildung**
- 4 Sozialversicherungspflicht  
LSG Baden-Württemberg: **Sozialversicherungspflicht einer Kursleiterin in Sportvereinen: Strikte Bindung an DRV-Statusbescheide**
- 6 Sozialhilfe für Studierende  
BSG: **Differenz zwischen dem Wohnkostenanteil der BAföG-Leistungen und dem tatsächlichen Bedarf als Leistung der Eingliederungshilfe**
- 7 Sozialhilfe  
BSG: **Bestattung: Genaue Bedürftigkeitsprüfung erforderlich**
- 8 Unfallversicherung  
Hessisches LSG: **Verletzung bei Verfolgung eines Diebes ist kein Arbeitsunfall**
- 9 Arbeitslosengeld  
BSG: **Befristete schlechter bezahlte Beschäftigung und Anspruch auf höheres ALG aus »altem« Stammrecht**
- 10 Schwerbehindertenrecht  
LSG für das Saarland: **Gleichstellung für Beamte – geht nicht gibt's nicht!**
- 11 Unfallversicherung  
SG Osnabrück: **Bekifft verunfallt – schließt dies die Anerkennung als Arbeitsunfall aus?**
- 12 Rentenversicherung  
SG Dresden: **Rehaantrag – Versicherter muss nicht auf eigene Kosten ärztliche Auskünfte einholen**
- 12 Impressum



---

**IN ALLER KÜRZE**

2

---

**THEMA – ARBEITSRECHT****Bettina Sabara: Arbeiten bei Hitze: Was Arbeitgeber wissen müssen**

3

Alljährlich im Sommer stellen sich viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Frage, welche Temperaturen am Arbeitsplatz noch erträglich sind, ob es Anspruch auf hitzefrei bei Überschreiten gewisser Temperaturen gibt usw. Außerdem gewähren Arbeitgeber ihren Mitarbeitern häufig freiwillige Zuwendungen wie etwa Gratis eis, dabei sind sowohl arbeits- als auch abgabenrechtlich einige Punkte zu beachten. Viele in der Praxis während Hitzewellen auftauchende Fragen werden von Mag. Bettina Sabara in ihrem aktuellen Fachbeitrag thematisiert – denn die nächste Hitzewelle folgt bestimmt!

---

**RECHTSPRECHUNG****» ARBEITSRECHT**

Einhebung einer Betriebsratsumlage trotz Zweifel an rechtwirksamem Beschluss in Betriebsversammlung	7
Ende der Tätigkeitsdauer des Betriebsrats bei Betriebseinstellung	8
Frist zur Einholung einer nachträglichen Zustimmung zur Entlassung eines BR-Mitglieds	10
Verstoß gegen Konkurrenzklausel – Mäßigung der Konventionalstrafe	11
Verstoß gegen Konkurrenzklausel durch Abwerben von Kunden	13
Auslegung einer Konkurrenzklausel	13

**» SOZIALVERSICHERUNGSRECHT**

Überlassung von Vorführkraftfahrzeugen – Sachbezug	14
Unterlassene SV-Meldung – fehlendes Kontrollsystem	15

**» STEUERRECHT**

EUSt-Befreiung trotz Angabe einer unrichtigen UID-Nummer in Zollanmeldung	16
EUSt-Befreiung trotz Steuerhinterziehung bei späterem Folgeumsatz	16
Keine KESt-Rückerstattung zur Verhinderung von „Directive Shopping“	17

---

**AUS DEN BEHÖRDEN****» FINANZMINISTERIUM**

BMF: Homeoffice als Betriebsstätte	18
------------------------------------	----

---

**ARTIKELRUNDSCHAU**

20

---

**IMPRESSUM**

6

# Goldammer's Archiv für Strafrecht

ISSN 0017-1956

**WU**  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z273

Begründet 1853

Herausgegeben von

Jürgen Wolter, Wilfried Küper, Michael Hettinger, Ralf Eschelbach

6/2019

166. Jahrgang  
Seiten 369–424

GA



## Aus dem Inhalt

- **Beweismaß und Wahrscheinlichkeit:  
eine rechtsvergleichende Betrachtung**  
Paulo de Sousa Mendes
- **Täterschaft kraft Organisationsherrschaft:  
Der Fall der Goldenen Morgenröte**  
Aphrodite Voli



# Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)

Heft 6, 166. Jahrgang, 2019, Seiten 369–424

## Inhalt

### Abhandlungen

- Beweismaß und Wahrscheinlichkeit: eine rechtsvergleichende Betrachtung**  
Von Professor Dr. Paulo de Sousa Mendes, Lissabon . . . . . 369

### Praxis

- Täterschaft kraft Organisationsherrschaft: Der Fall der Goldenen Morgenröte**  
Von Aphrodite Voli LL.M., München . . . . . 385

### Schrifttum

- Mehmet Arslan, **Die Aussagefreiheit des Beschuldigten in der polizeilichen Befragung.**  
Ein Vergleich zwischen EMRK, deutschem und türkischem Recht, 2015  
Zekai Dağaçan, **Das Ansehen des Staates im türkischen und deutschen Strafrecht,** 2015  
(Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Walter Gropp, Gießen/Freiburg). . . . . 407
- Daniel Loick, **Juridismus.** Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, 2017  
(Professor Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawik LL.M. [Cantab.], Freiburg) . . . . . 414
- Franz Lindner, **Rechtswissenschaft als Metaphysik.** Das Münchhausenproblem einer  
Selbstermächtigungswissenschaft, 2017  
(Professor Dr. Otto Lagodny, Salzburg) . . . . . 416
- Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, **Strafrecht Besonderer Teil.**  
Lehrbuch, 3. Aufl., 2015  
(Professor Dr. Andreas Popp M.A., Konstanz) . . . . . 419
- Mirko Schulte, **Die Methode der richterlichen Straftatenprävention.** Zu den Regeln der  
Rezeption von Empirie und Qualität im Recht, 2016  
(Dr. Alexander Vollbach, Bremen) . . . . . 421

# WISTAF

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN  
VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-7274

## Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

6/2019



Herausgegeben von

Prof. Dr. Markus Jäger,  
Richter am BGH

Dr. Matthias Korte,  
Ministerialdirigent

Dr. Wilhelm Krekeler,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht

Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinshoff,  
Präsident des BFH

Dr. Manfred Möhenschlager,  
Ministerialrat a.D.

Dr. Martina Müller-Ehlen,  
Oberstaatsanwältin

Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur.,  
Rechtsanwalt (WisteV)

Prof. Dr. Franz Salditt,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht,  
FA Steuerrecht

Prof. Dr. Roland Schmitz

Prof. Dr. Carsten Wegner,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht

Dr. Martin Wulf,  
Rechtsanwalt, FA Steuerrecht

Redaktion

Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy

Prof. Dr. Roland Schmitz

- **F. Peters** Voraussetzungen und Grenzen von Schätzungsbefugnissen im steuerlichen bzw. finanzgerichtlichen Verfahren
- **T. Reichling** Voraussetzungen und Grenzen von Schätzungsbefugnissen im Steuerstrafverfahren
- **St. Rolletschke / D. Roth** Wann sind mehrere Steuerhinterziehungen Teil einer Tat im prozessualen Sinn?
- **BGH** Untreue von kommunalen Amtsträgern beim Abschluss von Finanzderivaten
- **BGH** Untreue eines Betreuers zu Lasten der Erben der betreuten Person
- **BGH** Feststellungen zum Zeitpunkt der Haupttat bei Beihilfe zur Steuerhinterziehung
- **BGH** Schätzung von Besteuerungsgrundlagen im Strafverfahren (mit Anm. Antoine)
- **HansOLG Hamburg** von Umsatzsteuer (
- **Schleswig-Holstein** strafprozessualen V

OSTERREICH  
1230 WIEN  
Gutheil-Schoder-Gasse 17/C  
Universitätsbuchhandlung GmbH  
Manz'sche Verlags- und  
173488/0/60  
KdNr.: A1731603 Quantity: 1

HFR-Aboservice, Hüllschliner Str. 8, 81677 München  
Sendung zu erm. Entgelt, Heft 06/19, Vdz. 6929





## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

<i>Richterin am Finanzgericht, Dr. Franziska Peters, Münster</i> Voraussetzungen und Grenzen von Schätzungsbefugnissen im steuerlichen bzw. finanzgerichtlichen Verfahren ....	217
<i>Rechtsanwalt (FAfStrR) Dr. Tilman Reichling, Frankfurt am Main</i> Voraussetzungen und Grenzen von Schätzungsbefugnissen im Steuerstrafverfahren .....	222
<i>Leitender Regierungsdirektor Stefan Rolletschke / Regierungsdirektor David Roth, LL.M. oec., Münster/Köln</i> Wann sind mehrere Steuerhinterziehungen Teil einer Tat im prozessualen Sinn? .....	228

### Aufsätze in Zeitschriften und Festschriften

<i>Rechtsanwalt (FAfStrR) Dr. Alexander Schork, LL.M., Stuttgart</i> Insolvenz- und Bilanzstrafrecht .....	232
---	-----

### Entscheidungen

BGH	6. 3.2019 – 5 StR 543/18	Erlangen des Vermögenswertes durch (Mit-)Verfügungsgewalt .....	234
BGH	26. 7.2018 – 3 StR 626/17	Tatort bei Bestechungs- und Bestechlichkeitsdelikten .....	235
BGH	19. 9.2018 – 1 StR 194/18	Untreue von kommunalen Amtsträgern beim Abschluss von Finanzderivaten .....	238
BGH	19.12.2018 – 3 StR 263/18	Untreue eines Betreuers zu Lasten der Erben der betreuten Person .....	241
BGH	23. 1.2019 – 1 StR 450/18	Feststellungen zum Zeitpunkt der Haupttat bei Beihilfe zur Steuerhinterziehung .....	243
BGH	7.11.2018 – 1 StR 143/18	Schätzung von Besteuerungsgrundlagen im Strafverfahren (mit Anm. Antoine) .....	244
BGH	21. 1.2019 – 1 StR 475/18	Schätzung des Kleinverkaufspreises von Zigaretten .....	247
BGH	14. 2.2019 – 4 StR 283/18	Keine Verfassungswidrigkeit von § 95 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. § 6a Abs. 1 und 2 AMG a.F. ....	248
HansOLG Hamburg	26.10.2018 – 2 Ws 183/18	Vermögensarrest bei Hinterziehung von Umsatzsteuer (mit Anm. Rettke) .....	248
Schleswig-Holsteinisches OLG	25.10.2018 – 2 Ws 271/18 (85/18)	Anforderungen an einen strafprozessualen Vermögensarrest (mit Anm. Webel) .....	254

### wistra aktuell

Rechtsprechungsvorschau .....	II
Aktuelle Rechtsprechung in Kürze .....	III
Aktuelle Nachrichten .....	V
1. Tax Compliance Tag 2019 .....	VIII
Bericht aus der Gesetzgebung – Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – .....	IX

# Inhaltsverzeichnis

Editorial — 1

## Artikel

Klaus Boers

**Delinquenz im Altersverlauf. Befunde der kriminologischen Verlaufsforschung — 3**

Nadine Jukschat und Gina Rosa Wollinger

**Vermummte Männer mit Brecheisen bei Nacht. Zur medialen Visualisierung kriminologischer Befunde am Beispiel des Wohnungseinbruchsdiebstahls — 43**

Jens Struck

**Digitale Vorwärtspanik. Situative Dynamiken von gewalthaltigen Äußerungen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit auf digitalen Netzwerkplattformen — 54**

## Forum

Elisa Hoven

**Strafzumessung und Medienberichterstattung. Ergebnisse einer Studie zur Wahrnehmung von Strafurteilen auf Grundlage von Medienberichten — 65**

## Mitteilungen

Reviewer 2018 — 81

## Buchbesprechungen

Lea Babucke

***Epik, Aziz, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch — 82***

Stephan Quensel

***Klein, Axel; Stothard, Blaine: Collapse of the Global Order on Drugs: From UNGASS 2016 to Review 2019 — 85***



### Redaktionelle Anmerkung:

Die Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform erscheint ab Band 102 (Jahrgang 2019) mit vier Heften pro Jahr. Die seit der Gründung der Zeitschrift existierende Bezeichnung »Monatsschrift« wurde als ihr Markenzeichen aus Traditionsgründen beibehalten, ebenso die Abkürzung »MschrKrim«.

In den Texten der Monatsschrift wird in der Regel das generische Maskulinum verwendet; es sind aber jeweils alle Geschlechter gemeint. Dort, wo es angebracht erscheint, wird davon abgewichen.



# NVwZ

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

DB-Z 135

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen  
Wochenschrift

herausgegeben von  
Prof. Dr. Rüdiger Breuer  
Prof. Dr. Martin Burgi  
Prof. Dr. Christian Calliess  
Dr. Josef Christ  
Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde  
Dr. Frank Fellenberg  
Prof. Dr. Andreas Heusch  
Prof. Dr. Thomas Mayen  
Prof. Dr. Hubert Meyer  
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke  
Prof. Dr. Joachim Scherer  
Dr. Heribert Schmitz  
Prof. Dr. Friedrich Schoch  
Dr. Thomas Schröer  
Prof. Dr. Rudolf Streinz

[www.nvwz.de](http://www.nvwz.de)



C.H. BECK

## 13/2019

1. Juli 2019  
38. Jahrgang S. 905–984

### Aus dem Inhalt

- T. Siegel*  
Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor 905
- M. Ludwigs*  
Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita! 909
- J. Gundel*  
Ein neues Klagerecht nationaler Gebietskörperschaften gegen Rechtssetzungsakte der EU-Kommission? 914
- F. Köhler/M. Thielicke*  
Bodycams – eine Bestandsaufnahme 920
- A. Epiney*  
Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2018 – Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten 921
- M. Ottl*  
Die Bestimmung des Immissionsortes bei bebauten Flächen im Anwendungsbereich der Sportanlagenlärmschutzverordnung 931
- R. F. Heller/M. Kniel*  
Die Organisation der Steuerverwaltung von Bund und Ländern 935
- F. Thrun/T. Tenostendarp*  
Satire als personalvertretungsrechtliche Pflichtverletzung? 938
- BVerfG*  
Verpflichtung zum vorübergehenden Entsperrten des Accounts eines sozialen Netzwerks (Anm. *M. Seyderhelm*) 959
- BVerwG*  
Verknüpfung von Dienstpostenvergabe und anschließender Beförderung (Anm. *M. Stuttmann*) 968
- BVerwG*  
Zugang zu Unterlagen des Generalbundesanwalts (Anm. *M. Rossi*) 978



2750201913

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Schriftleitung: Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder und  
Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

13 2019

## Inhalt

Aufsätze		<i>T. Siegel</i> , Der Europäische Portalverbund – Frischer Digitalisierungswind durch das einheitliche digitale Zugangstor („Single Digital Gateway“)	905
		<i>M. Ludwigs</i> , Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita!	909
		<i>J. Gundel</i> , Ein neues Klagerecht nationaler Gebietskörperschaften gegen Rechtssetzungsakte der EU-Kommission	914
Aufsätze Online		<i>F. Köhler/M. Thielicke</i> , Bodycams – eine Bestandsaufnahme	920
Berichte		<i>A. Epiney</i> , Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2018 – Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht	921
Kurze Beiträge		<i>M. Ottl</i> , Die Bestimmung des Immissionsortes bei bebauten Flächen im Anwendungsbereich der 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung)	931
		<i>R. F. Heller/M. Kniel</i> , Die Organisation der Steuerverwaltung von Bund und Ländern – Neue Möglichkeiten zum arbeitsteiligen, digitalen und länderübergreifenden Vollzug der Steuergesetze nach der Föderalismusreform III	935
Zur Rechtsprechung		<i>F. Thrun/T. Tenostendarp</i> , Satire als personalvertretungsrechtliche Pflichtverletzung?	938
Mitteilungen		<i>M. Seyfarth</i> , 11. Speyerer Tage zu kommunalen Infrastrukturen – Großveranstaltungen im öffentlichen (Straßen-)Raum II	941
Buchbesprechungen		<i>R. Streinz</i> , EUV/AEUV ( <i>J. Heuschmid</i> )	944
		<i>B. Linke/F. Bayreuther/M. Fehling/M. Kaufmann/Th. Lübbig/H.-J. Prieß/H. Pünder</i> , VO (EG) 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste ( <i>J. Oebbecke</i> )	944
Rechtsprechung			
EGMR	1. 3.18 – 58681/12	Drohende Abschiebung eines strafrechtlich verurteilten Nigerianers	945
EuGH	19. 3.19 – C-444/17	<b>Vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an Binnengrenzen</b>	947
EuGH	13. 12. 18 – C-412/17 <sup>ua</sup>	Keine Pflicht eines Busunternehmens zur Passkontrolle – Grenzübertritt	950
EuGH	7. 2. 19 – C-49/18	Haushaltsrechtlich bedingte Gehaltskürzungen bei Richtern/Beamten	954
EuGH	11. 12. 18 – C-493/17	Europarechtliche Zulässigkeit des Anleihekaufs durch die EZB (Ls.)	959
BVerfG	22. 5. 19 – 1 BvQ 42/19	<b>Verpflichtung zum Entsperren des Accounts eines sozialen Netzwerks</b> Anm. <i>M. Seyderhelm</i>	959 962
IV	NVwZ 2019, Heft 13		

BVerfG	15. 5.19 – 1 BvQ 43/19	Erfolgreicher Eilantrag der NPD – Ausstrahlung eines Wahlwerbespots	963
BVerfG	27. 4.19 – 1 BvQ 36/19	Erfolgreicher Eilantrag der NPD – Ausstrahlung eines Wahlwerbespots (Ls.)	964
BVerwG	12. 12.18 – 8 CN 1/17	Sonntagsöffnung aus Anlass des Leipziger Weihnachtsmarktes	964
BVerwG	13. 12.18 – 2 A 5/18	Verknüpfung von Dienstpostenvergabe und anschließender Beförderung Anm. M. Stuttmann	968 972
BVerwG	27. 3.19 – 6 C 6/18	Vorlage zur Klärung der Annahmepflicht für Euro-Banknoten	974
BVerwG	28. 2.19 – 7 C 23/17	Zugang zu Unterlagen des Generalbundesanwalts Anm. M. Rossi	978 980
VGH Kassel	17. 12.18 – 9 B 2118/18	Fortschreibung eines Luftreinhalteplanes – Frankfurt a.M.	981
OVG Lüneburg	26. 2.19 – 10 LA 218/18	Asylantrag eines im Bundesgebiet geborenen Kindes (Ls.)	984

## NVwZ aktuell

In eigener Sache, NVwZ-RR, NJW	VII
Rechtsprechung in Pressemitteilungen	VII
Rechtsprechung in Leitsätzen	IX
Gesetzgebung, Gesetzgebungsverfahren und Veranstaltungen	X

### Aus- und Weiterbildungsanzeigen auch online!

Ihre Aus- und Weiterbildungsanzeige erscheint auch online unter

[www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen](http://www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen)

- Erhöhte Reichweite durch Online-Präsenz von 6 Wochen
- Präsentation als Teaser- und Layout-Variante
- Verlinkung auf URL, falls angegeben



5% Frühbucher-Rabatt sichern!

## Fachanwalts-Lehrgang Verwaltungsrecht

Frankfurt/M. Start: 24.10.2019 → mit Durchführungsgarantie

München Start: 19.03.2020

Weitere Informationen finden Sie unter [www.ARBBER-seminare.de](http://www.ARBBER-seminare.de)

**ARBBER**  
seminare

Anwaltsfortbildung

Tel. 07066 - 90 08 0  
Fax 07066 - 90 08 22  
Kontakt@ARBBER-seminare.de  
[www.ARBBER-seminare.de](http://www.ARBBER-seminare.de)

ISSN 0721-880X

### NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

**Schriftleitung und Verlagsredaktion:**  
Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder (verantwortlich für den Textteil) und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause.  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a.M., Postanschrift: Postfach 11 0241, 60037 Frankfurt a.M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49.  
E-Mail: [NVwZ@beck-frankfurt.de](mailto:NVwZ@beck-frankfurt.de), Internet: [www.nvwz.de](http://www.nvwz.de).

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonsti-

gen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589.  
Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81

89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail [anzeigen@beck.de](mailto:anzeigen@beck.de)  
Verantwortlich für den Anzeigenteil: **Bertram Götz**.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h.c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Zweimal monatlich. Kombinationsbezug NVwZ mit zweimal monatlichem Beiheft (Nebenblatt) NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht.

**Bezugspreise 2019:** NVwZ ohne NVwZ-RR: jährlich € 339,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für NJW-Bezieher: jährlich € 295,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis Studenten (fachbezogener Studiengang) sowie Referendare (gegen Nachweis) jährlich € 169,50 (inkl. MwSt.); Einzelheft: NVwZ € 18,- (inkl. MwSt.); NVwZ mit NVwZ-RR: jährlich € 535,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis NJW-Bezieher jährlich € 469,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis Studenten (w.o.) jährlich € 267,50 (inkl. MwSt.); Einzelheft NVwZ m. RR € 27,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangen

ne Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestitelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Verandkosten jeweils zuzüglich.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenserviceCenter:**  
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de)

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

# BayVBl. 13/2019

**Bayerische Verwaltung**

Zeitschrift für öffentliches Recht

**WU**  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

**DB-Z 154**

**Herausgeber**

*Stephan Kersten*, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs

*Dr. Markus Möstl*, Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Bayreuth

*Dr. h. c. Heino Schöbel*, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium der Justiz a. D. – ehemals Leiter des Landesjustizprüfungsamts

*Volkhard Spilarewicz*, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration

**Redaktion**

*Dr. Attila Széchényi M.A.*, Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth



## Aus dem Inhalt

- 433 **Schieren** Spitale in der Trägerschaft historischer örtlicher Stiftungen nach der Einführung der Pflegeversicherung
- 438 **Backert/Troll** Kommunale Stiftungen in Bayern – ein rechtlicher Überblick
- 442 **BayVerfGH** Verbot des Tragens religiöser Symbole für Richter und Staatsanwälte
- 446 **BVerfG** Wirksame gerichtliche Kontrolle, Asylklage
- 448 **BayVGH** Zwingende Entbindung/Ausschluss vom Feuerwehrdienst
- 463 **BVerwG** Bewertungsspielraum des Prüfers; prüfungsspezifische Wertung
- 465 **BayVerfGH** Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

**Schriftleiter** Dr. Attila Széchényi M.A., Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth, Rathenaustraße 37, 95444 Bayreuth, Tel. (01 75) 8 28 68 20; E-Mail: bayvbl@boorberg.de

## Inhalt

### Abhandlungen

*Schieren*, Spitale in der Trägerschaft historischer örtlicher Stiftungen nach der Einführung der Pflegeversicherung — **433**

*Backert/Troll*, Kommunale Stiftungen in Bayern – ein rechtlicher Überblick — **438**

### Ausbildung und Prüfung

Aufgabe 10 der Zweiten Juristischen Staatsprüfung 2014/2 (*Koehl*) — **466**

### Notizen

U. a. Nachrichten, **Rechtsprechung im Überblick**, Veranstaltungen, Vorschau, Impressum — **II, III, IV**

### Rechtsprechung

<b>BayVerfGH</b>	U.v. 14.03.2019	<b>Vf. 3-VII-18</b>	Keine unzulässige Einzelfallregelung; <b>Normbestimmtheit</b> ; Pflicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität; Verbot der Identifikation mit einem Glauben; institutionelle Neutralität der Justiz; Zugang zu öffentlichen Ämtern; keine mittelbare Diskriminierung von Frauen — <b>442</b>
<b>BVerfG</b>	B.v. 25.02.2019	<b>2 BvR 1193/18</b>	Effektiver Rechtsschutz; tatsächliche Wirksamkeit; Abweisung einer Klage als offensichtlich unbegründet; kein vernünftiger Zweifel an Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts; Darlegungspflicht — <b>446</b>
<b>BayVGH</b>	B.v. 13.09.2018	<b>4 ZB 17.1387</b>	Freiwillige Feuerwehr; Ausschluss vom Feuerwehrdienst; Dienstpflichtverletzung; Entbindung vom Feuerwehrdienst; Verlust der Eignung; Ermessensausfall — <b>448</b>
	B.v. 30.07.2018	<b>10 CE 18.769 und 10 CS 18.773</b>	Abschiebung, Tunesien, Beschwerde; Rückführung in das Bundesgebiet; Aufhebung der Vollziehung; einstweilige Anordnung, Rechtsschutzbedürfnis, Abschiebungsverbot; Gefahr der Folter und der unmenschlichen Behandlung; maßgeblicher Zeitpunkt; tatsächengestützte Gefahrenprognose; zwingender Versagungsgrund; Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis; Unschuldvermutung; Einstellung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens; Schutzschrift; rechtliches Gehör — <b>450</b>
	U.v. 29.10.2018	<b>14 N 16.1498</b>	Normenkontrolle; Anordnung einer Hundeanleinpflcht zum Schutz von Vögeln in einem Landschaftsschutzgebiet; Zulässigkeit eines repressiven Verbots; Teilbereich als Europäisches Vogelschutzgebiet festgelegt; Teilbereich mit fast ausschließlich intensiv landwirtschaftlich bewirtschafteten Wiesen; Landschaftsschutzverordnung; hinreichend konkretes Entwicklungspotenzial für Verbesserung des Naturhaushalts — <b>453</b>
	B.v. 23.07.2018	<b>15 ZB 17.1092</b>	Antrag auf Zulassung der Berufung (abgelehnt); Nutzungsuntersagung; Wettvermittlungsstelle als Vergnügungsstätte (Wettbüro); Anordnung der Entfernung von Wettterminals/Monitoren; nachträgliche Abschaltung des Live-Wetten-Angebots; maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage — <b>458</b>
<b>BVerwG</b>	B.v. 05.03.2018	<b>6 B 71.17</b>	Bewertung von Aufsichtsarbeiten; Bewertungsmaßstab des fachwissenschaftlichen Meinungsstandes; Bewertungsspielraum der Prüfer; Staatsprüfung für Juristen; prüfungsspezifische Wertung — <b>463</b>
<b>Wissenswertes für den Rechtsanwalt</b>			
<b>BayVerfGH</b>	E.v. 22.10.2018	<b>Vf. 74-VI-17</b>	Vorschaltbeschwerde; Klage- bzw. Ermittlungserzwingungsverfahren; Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde — <b>465</b>

D3-Z132

# Die Öffentliche Verwaltung

Zeitschrift für öffentliches Recht  
und Verwaltungswissenschaft

72. Jahrgang Juni 2019  
Heft 12 Seiten 457–496



www.doev.de  
Kohlhammer

# 12

**Hans D. Jarass**, Bedeutung des einfachen Rechts für die Bestimmung verfassungsrechtlicher Begriffe

**Hendrik Jürgensen/Lennart Laude**, Zur Verfassungsmäßigkeit von BAMF-Außenstellen

**Rudolf W. Strohmeier/Astrid Gamisch**, Die Veröffentlichung von Gesetzen im digitalen Zeitalter

**Buchbesprechung**

**Rechtsprechung in Leitsätzen**

# Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

- Hans D. Jarass*, Münster, Bedeutung des einfachen Rechts für die Bestimmung verfassungsrechtlicher Begriffe ..... 457
- Hendrik Jürgensen/Lennart Laude*, Kiel, Zur Verfassungsmäßigkeit von BAMF-Außenstellen ..... 468
- Rudolf W. Strohmeier/Astrid Gamisch*, Luxemburg, Die Veröffentlichung von Gesetzen im digitalen Zeitalter ..... 478

---

## Buchbesprechung

- Susanne Baer/Oliver Lepsius/Christoph Schönberger/Christian Waldhoff/Christian Walter* (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge; Bd. 63 (*Michael Kilian*) ..... 487

---

## Leitsätze

### Gerichte der Europäischen Union

431. *EuGH*, Urteil vom 19.3.2019 – C-444/17 – Arib u. a. – Vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen; illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen ..... 491

### Verwaltungsgerichtsbarkeit

#### Abgabenrecht

432. *BayVGH*, Beschluss vom 6.11.2018 – 4 ZB 17.2268 – Voraussetzungen für die Heranziehung auswärtiger Gewerbetreibender zum Fremdenverkehrsbeitrag ..... 491
433. *BayVGH*, Beschluss vom 17.1.2019 – 4 ZB 17.1623 – Zweitwohnungsteuer; Befreiungsanspruch wegen geringer Einkünfte ..... 491
434. *BayVGH*, Beschluss vom 4.2.2019 – 4 ZB 18.399 – Erhöhter Steuersatz für Kampfhunde ..... 491
435. *VGH BW*, Urteil vom 28.2.2019 – 2 S 929/17 – Schmutzwassergebühr; Starkverschmutzungszuschlag ..... 491

#### Öffentliches Dienstrecht

436. *BVerwG*, Urteil vom 15.11.2018 – 2 C 60.17 – Maßnahmenmilderung wegen verspäteter Einleitung des Disziplinarverfahrens ..... 492
437. *BVerwG*, Urteil vom 13.12.2018 – 2 A 2.18 – Klage auf Rückgängigmachung einer Dienstpostenvergabe nach Beförderung des ausgewählten Beamten ..... 492
438. *VGH BW*, Urteil vom 25.2.2019 – 4 S 300/18 – Reisekostenvergütung bei außerschulischen Veranstaltungen ..... 492

#### Schul-, Hochschul- und sonstiges Kultusrecht; Prüfungsrecht

439. *NdsOVG*, Beschluss vom 6.3.2019 – 2 ME 224/19 – Staatsprüfung für das Lehramt ..... 492

#### Kommunalrecht

440. *BayVGH*, Beschluss vom 18.1.2019 – 4 CE 18.2578 – Bürgerbegehren; plebiszitäre Festlegungen in Bezug auf den Inhalt eines Bebauungsplans ..... 492
441. *BayVGH*, Beschluss vom 8.3.2019 – 4 CE 18.2597 – Duldung kommunaler Wasser- und Abwasserleitungen ..... 492

#### Wirtschafts- und Gewerberecht; Berufsrecht

442. *BayVGH*, Beschluss vom 22.11.2018 – 4 CE 18.2417 – Zulassung zu einem Markt; Konkurrentenverdrängungsantrag ..... 493
443. *NdsOVG*, Urteil vom 28.2.2019 – 11 LC 242/16 – Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Online-Casinospielen ..... 493
444. *NdsOVG*, Urteil vom 28.2.2019 – 11 LB 497/18 – Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Online-Pokerspielen ..... 493

## Gesundheits- und Lebensmittelrecht

445. *NdsOVG*, Beschluss vom 13.3.2019 – 8 ME 18/19 – Ruhen der Approbation; Anordnung einer fachärztlichen Untersuchung ..... 493

## Datenschutz-, Informations- und Medienrecht

446. *HessVGH*, Urteil vom 28.2.2019 – 6 A 1805/16 – Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand und Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen ..... 493

## Bau- und Planungsrecht

447. *BVerwG*, Urteil vom 12.12.2018 – 4 C 6.17 – Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung; Anerkenntnis ..... 493
448. *SächsOVG*, Urteil vom 27.9.2018 – 1 A 187/18 – Kulturdenkmal; Wiederherstellungsanordnung; Störerauswahl ..... 493
449. *BayVGH*, Beschluss vom 12.11.2018 – 4 ZB 18.215 – Bauplanungsrechtliches Pflanzgebot; Duldungspflicht des privaten Nachbarn ..... 493
450. *BayVGH*, Beschluss vom 6.2.2019 – 15 CS 18.2459 – Gebot der Rücksichtnahme; Lage des Vorhabens im festgesetzten Überschwemmungsgebiet ..... 494
451. *BayVGH*, Beschluss vom 14.2.2019 – 15 CS 18.2487 – Abänderungsantrag nach Tektur ..... 494
452. *NdsOVG*, NK-Urteil vom 18.2.2019 – 12 KN 152/17 – Konzentrationsflächenplanung für Windenergie durch Flächennutzungsplan ..... 494
453. *HessVGH*, NK-Urteil vom 27.2.2019 – 4 C 1840/17.N – Abwägungserhebliche Belange; Abwasserbeseitigung; Kaltluftströmungen ..... 494
454. *HessVGH*, Beschluss vom 5.3.2019 – 3 B 1518/18 – Geringfügige Überschreitung der zulässigen Grundflächenzahl ..... 494
455. *BayVGH*, NK-Urteil vom 13.3.2019 – 15 N 17.1194, 15 N 17.1195 – Ungültigkeit einer Klarstellungs- und Ergänzungssatzung ..... 494

## Naturschutz- und Umweltrecht

456. *BVerwG*, Urteil vom 25.10.2018 – 4 C 9.17 – Naturschutzrechtliche Beschränkungen von Bergwerkseigentum ..... 494
457. *HessVGH*, Beschluss vom 10.7.2018 – 9 A 986/16.Z – Sicherheitsabstand von Windkraftanlagen zu Sichtflugstrecken ..... 495
458. *HessVGH*, Beschluss vom 1.3.2019 – 9 A 1393/16.Z – Genehmigungspflicht für ein Bauschuttlager ..... 495
459. *NdsOVG*, Beschluss vom 11.3.2019 – 12 ME 105/18 – Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Windenergieanlage ..... 495

## Straßen-, Wege- und Verkehrsrecht

460. *SächsOVG*, Urteil vom 31.1.2019 – 3 A 436/16 – Verpflichtung zur Errichtung einer Eisenbahnbrücke ..... 495
461. *SächsOVG*, Beschluss vom 5.3.2019 – 3 B 367/18 – Zuverlässigkeit eines Dauerkennzeichnehmers ..... 495

## Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht

462. *SächsOVG*, Beschluss vom 7.1.2019 – 3 B 177/18 – Ausweisungsinteresse; geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften ..... 496
463. *VGH BW*, Beschluss vom 4.3.2019 – 11 S 459/19 – Humanitäre Aufenthaltsrechte; Recht auf Achtung des Privatlebens ..... 496
464. *NdsOVG*, Beschluss vom 11.3.2019 – 2 LB 284/19 – Verfolgung syrischer Wehrdienstentzieher ..... 496

## Sonstiges Verwaltungsrecht

465. *BayVGH*, Beschluss vom 8.1.2019 – 5 C 18.2513 – Öffentlich-rechtliche Änderung des Familiennamens von Pflegekindern ..... 496
466. *SächsOVG*, Urteil vom 14.2.2019 – 3 A 667/16 – Tierseuchenrecht; Härtefallbeihilfe ..... 496

## Gerichtsverfahrensrecht

467. *BayVGH*, Beschluss vom 3.1.2019 – 4 ZB 18.1839 – Ruhen des Widerspruchsverfahrens; Verwirkung ..... 496
468. *SächsOVG*, Beschluss vom 26.2.2019 – 3 F 1/19 – Entbindung einer ehrenamtlichen Richterin ..... 496
469. *VGH BW*, Beschluss vom 4.3.2019 – A 3 S 2890/18 – Elektronisches Dokument; Signatur ..... 496
470. *VGH BW*, Beschluss vom 7.3.2019 – 10 S 1817/18 – Bestandskraft; öffentliche Bekanntmachung; Bekanntgabefiktion; Widerspruchsfrist ..... 496



# NVwZ

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z135

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen  
Wochenschrift

herausgegeben von

Prof. Dr. Rüdiger Breuer  
Prof. Dr. Martin Burgi  
Prof. Dr. Christian Calliess  
Dr. Josef Christ  
Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde  
Dr. Frank Fellenberg  
Prof. Dr. Andreas Heusch  
Prof. Dr. Thomas Mayen  
Prof. Dr. Hubert Meyer  
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke  
Prof. Dr. Joachim Scherer  
Dr. Heribert Schmitz  
Prof. Dr. Friedrich Schoch  
Dr. Thomas Schröer  
Prof. Dr. Rudolf Streinz

[www.nvwz.de](http://www.nvwz.de)



## 12/2019

15. Juni 2019

38. Jahrgang S. 825–904

Aus dem Inhalt

*Th. Mann/K. Hundertmark*

Das neue Strahlenschutzgesetz und seine Schnittstellen  
zum Umwelt-, Bau- und Katastrophenschutzrecht 825

*Th. Schröer*

Verbesserung der Rahmenbedingungen für die  
Genehmigung von Wohnbauvorhaben 832

*Ch. Jeremias*

Dauerleiden und Nachteilsausgleich im Prüfungsrecht 839

*L. Guggenberger*

Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung 844

*Th. Schröer*

Aktuelles zum Öffentlichen Baurecht 851

*L. Franck*

Personalunion von behördlichem Datenschutzbeauf-  
tragten und Ansprechperson für Korruptionsprävention  
in der Bundesverwaltung 854

*S. Hanke*

Der praktische Fall – Förderfähigkeit eines Mietkaufs  
und geänderte Zuwendungspraxis 856

*V. Vogt/R. Nestler*

Effizienz statt Familieneinheit im Dublin-System? 859

*EuGH*

Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA)  
europarechtskonform (Anm. *B. Scholtka*) 868

*BVerwG*

Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von prüfungs-  
rechtlichen Sanktionen (Anm. *M. Stuttmann*) 890

*VG Karlsruhe*

Versammlungsbeschränkung von Beterinnen und  
Beter in der Nähe einer Konfliktberatungsstelle  
(Anm. *N. v. Schwanenflug*) 897



2750201912

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Schriftleitung: Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder und  
Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a.M.

12 2019

## Inhalt

Aufsätze		<i>T. Mann/K. Hundertmark</i> , Das neue Strahlenschutzgesetz und seine Schnittstellen zum Umwelt-, Bau- und Katastrophenschutzrecht	825
		<i>T. Schröer</i> , Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Genehmigung von Wohnbauvorhaben	832
		<i>C. Jeremias</i> , Dauerleiden und Nachteilsausgleich im Prüfungsrecht	839
		<i>L. Guggenberger</i> , Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung	844
Öffentliches Baurecht Kompakt		<i>T. Schröer</i> , Aktuelles zum Öffentlichem Baurecht	851
Kurze Beiträge		<i>L. Franck</i> , Personalunion von behördlichem Datenschutzbeauftragten und Ansprechperson für Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung	854
		<i>S. Hanke</i> , Der praktische Fall – Förderfähigkeit eines Mietkaufs und geänderte Zuwendungspraxis	856
Zur Rechtsprechung		<i>V. Vogt/R. Nestler</i> , Effizienz statt Familieneinheit im Dublin-System?	859
Mitteilungen		<i>A. Heldt</i> , Algorithmen und künstliche Intelligenz in der Verwaltung	862
Buchbesprechungen		<i>N. Schulte</i> , Baukultur und Klimaschutz ( <i>R. Breuer</i> )	863
		Dieter J. Martin, Bayerisches Denkmalschutzgesetz: BayDSchG ( <i>Red.</i> )	864
Rechtsprechung			
EGMR	11. 12. 18 – 59793/17	Zurückweisung an der Grenze ohne Prüfung eines Asylantrags	865
EuGH	30. 4. 19 – Avis 1/17	Freihandelsabkommen der EU mit Kanada europarechtskonform (Ls.)	868
		Anm. <i>B. Scholtka</i>	868
EuGH	2. 4. 19 – C-582/17	Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz (Ls.)	870
BVerfG	15. 1. 19 – 2 BvL 1/09	Besteuerung umwandlungssteuerrechtlicher Übernahmegewinne	870
BVerfG	11. 12. 18 – 2 BvL 4/11	Kompetenzen des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren	875
BayVerfGH	4. 2. 19 – Vf. 39-VI-18	Unzulässige Verfassungsbeschwerde – Unterlassene Anhörungsrüge	881



BVerwG	25. 10. 18 – 4 C 9/17	Entschädigungsanspruch wegen Beschränkung des Bergwerkseigentums	882
BVerwG	22. 11. 18 – 7 C 11/17	Entschädigung wegen Beschränkung des Bergwerkseigentums	886
BVerwG	27. 2. 19 – 6 C 3/18	Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von prüfungsrechtlichen Sanktionen Anm. M. Stuttmann	890 894
BVerwG	12. 2. 19 – 1 KSt 1/19	Gerichtskostenfreiheit von Streitigkeiten nach dem Asylgesetz	895
OVG Greifswald	9. 11. 18 – 1 K 180/15	Satzung über die Erhebung einer Übernachtungssteuer (Ls.)	896
VG Karlsruhe	27. 3. 19 – 2 K 1979/19	Versammlungsbeschränkung von Betern in Nähe zur Konfliktberatungsstelle Anm. N. v. Schwanenflug	897 902

## NVwZ aktuell

In eigener Sache, NVwZ-RR, NVwZ-Blog	V
NJW, Rechtsprechung in Pressemitteilungen	VI
Rechtsprechung in Leitsätzen	VII
EU-Nachrichten, Gesetzgebungsverfahren und Veranstaltungen	VIII

ISSN 0721-880X

### NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

**Schriftleitung und Verlagsredaktion:**  
Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder (verantwortlich für den Textteil) und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause.  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a.M., Postanschrift: Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a.M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49.  
E-Mail: NVwZ@beck-frankfurt.de, Internet: www.nvwz.de.

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonsti-

gen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81

89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de  
Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Götz.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Zweimal monatlich. Kombinationsbezug NVwZ mit zweimal monatlichem Beiheft (Nebenblatt) NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht.

**Bezugspreise 2019:** NVwZ ohne NVwZ-RR: jährlich € 339,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** für NJW-Bezieher: jährlich € 295,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** Studenten (fachbezogener Studiengang) sowie Referendare (gegen Nachweis) jährlich € 169,50 (inkl. MwSt.); Einzelheft: NVwZ € 18,- (inkl. MwSt.); NVwZ mit NVwZ-RR: jährlich € 535,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** NJW-Bezieher jährlich € 469,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** Studenten (w. o.) jährlich € 267,50 (inkl. MwSt.). Einzelheft NVwZ m. RR € 27,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangen-

ne Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Versandkosten jeweils zuzüglich.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenserviceCenter:**  
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: kundenservice@beck.de

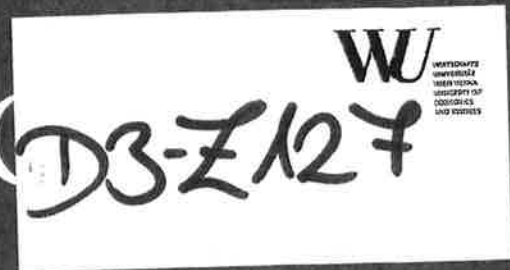
Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

Druck: NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

## VERGABERECHT



RECHT UND PRAXIS DER ÖFFENTLICHEN AUFTRAGSVERGABE

Juni 2019 / Heft 3, Seiten 129–192 (19. Jahrgang)

## Kurznachrichten

## Judikatur

- 134 Über die Höhe der Pauschalgebühren haben die Senate des BVwG zu entscheiden
- 140 Über die Bemessung der Pauschalgebühren
- 142 „Alea iacta est“ – Zurückweisung der Revision wegen klarer Voraussetzungen einer Direktvergabe gemäß Art 5 Abs 6 PSO-VO
- 148 Unerhebliche Mängel der Zuschlagsentscheidung, gesetzmäßige Ausführung der Revision, Bewertungsspielraum einer Kommission, fachkundige Angebotsprüfung im Sektorenbereich, Umfang der Ausnahme von der Akteneinsicht
- 153 Grenzen der Kalkulationsfreiheit
- 156 Baukonzessionen im Sektorenbereich: (Historisch) keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien
- 161 Über die vergaberechtlichen Prüfpflichten beim Universaldienstbetreiber gemäß Postmarktgesetz
- 165 Ein Netz für Schienenverkehrsleistungen und sein Betreiben
- 169 Nur ausnahmsweise Antragslegitimation ohne eigenes Angebot

Herausgeber: Michael Breitenfeld, Stephan Heid

# INHALT

---

## EDITORIAL

129 Die freie Vergabe von Rechtsdienstleistungen

## KURZNACHRICHTEN

132 Überblick über Ereignisse und Entwicklungen der letzten Wochen im Vergabegeschehen

## JUDIKATUR

### VfGH

134 Über die Höhe der Pauschalgebühren haben die Senate des BVwG zu entscheiden  
VfGH 1. 3. 2019, E 4474/2018 (Roland Katary)

### VwGH

140 Über die Bemessung der Pauschalgebühren  
VwGH 18. 12. 2018, Ra 2016/04/0138 (Berthold Hofbauer)

142 „Alea iacta est“ – Zurückweisung der Revision wegen klarer Voraussetzungen einer Direktvergabe gemäß Art 5 Abs 6 PSO-VO  
VwGH 30. 1. 2019, Ra 2016/04/0134 bis 0136 (Stefan Mathias Ullreich / Stefan Reisinger)

148 Unerhebliche Mängel der Zuschlagsentscheidung, gesetzmäßige Ausführung der Revision, Bewertungsspielraum einer Kommission, fachkundige Angebotsprüfung im Sektorenbereich, Umfang der Ausnahme von der Akteneinsicht  
VwGH 30. 1. 2019, Ra 2018/04/0001, 0002 (Stephan Heid / Thomas Kurz)

### BVwG

153 Grenzen der Kalkulationsfreiheit  
BVwG 30. 1. 2019, W138 2210940-1/23E (Stefan Zleptnig)

### LVwG

156 Baukonzessionen im Sektorenbereich: (Historisch) keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien  
VGW 10. 1. 2019, VGW-123/077/14687/2018 (Roland Katary)

161 Über die vergaberechtlichen Prüfpflichten beim Universaldienstbetreiber gemäß Postmarktgesetz  
LVwG Salzburg 1. 3. 2019, 405-5/58/1/16-2019 (Stephan Heid / Berthold Hofbauer)

### EuGH

165 Ein Netz für Schienenverkehrsleistungen und sein Betreiben  
EuGH 28. 2. 2019, C-388/17 (Hubert Reisner)

169 Nur ausnahmsweise Antragslegitimation ohne eigenes Angebot  
EuGH 28. 11. 2018, C-328/17 (Hubert Reisner)

## LEITSATZSAMMLUNG (RPA-Slg-Int 2019/1-12; RPA-Slg/1-54)

## SERVICE-TEIL

190 Herausgeber / Schriftleiter / Herausgeber-Beirat

191 Autoren

**EDITORIAL**

285

**BEITRÄGE**

<b>Thomas Stern:</b> CRD V: Ein weiterer Schritt zur Finalisierung von Basel III (aus sieben verschiedenen Perspektiven)	288
<b>Bernd Fletzberger:</b> Open Banking und PSD2 – Zugriff auf Zahlungskonten durch dritte Zahlungsdienstleister	294

**EuGH**

Missbräuchlichkeit einer Konvertierungsklausel im Fremdwährungskreditvertrag	300
Haftungsbeschränkung zugunsten der Zahlungsdienstleister bei falschem IBAN (Anm R. Wolfbauer)	302

**VwGH****» AUFSICHTSRECHT**

Amtsrevision der FMA setzt kein rechtliches Interesse voraus (Anm R. Wolfbauer)	304
---	-----

**OGH****» ANLEGERRECHT**

Haftung des Notars bei irreführendem Prüfbericht (Anm A. Müller und T. Reich)	305
Aus <i>acta iure gestionis</i> mach <i>acta iure imperii</i> : Folgen einer Finanzkrise	308
Prospekthaftung: Hohe Anforderungen an Mitverschuldenseinwand gegen Anleger	310

**» VERSICHERUNGSRECHT**

Lebensversicherung: Kein Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers vom inländischen Lebensversicherungsvertrag bei Vertragsschluss zwischen 1. 1. 1994 und 31. 12. 1996 nach § 165a VersVG idF BGBl 1993/90 trotz Richtlinienwidrigkeit der österr Rechtslage (Anm A. Riedler)	311
Rechtsschutzversicherung: Zum Ausschlussstatbestand betreffend Vermögensanlagen in Finanzinstrumente gem § 48a Abs 1 Z 3 BörseG (Art 7.1.6 ARB 2008)	315

**» INSOLVENZRECHT**

Ausgleichszahlungen in Sachen HETA: Keine Gläubigerungleichbehandlung (Anm F. Jergitsch und F. Weixelbaum)	318
--	-----

**» BANKRECHT**

Zu den Warn- und Aufklärungspflichten der Bank gegenüber einem Pfandbesteller	322
---	-----



---

**BVwG****» AUFSICHTSRECHT**

Zurückweisung eines Fristsetzungsantrags der FMA (Anm R. Wolfbauer)	324
---	-----

---

**AKTUELLES**

<b>Anita Gassner:</b> Aktuelle Gesetzesvorhaben	326
<b>Susanne Riesenfelder/Karoline Dobaczewski:</b> Biennaler Consumer Trends Report 2018–19 zeigt Trends für Verbraucher in Bezug auf Retailbankprodukte auf	327
<b>Dieter Buchberger:</b> Sustainable Finance – Umsetzung des Aktionsplans der Kommission für ein nachhaltiges Finanzwesen	328
<b>Rainer Wolfbauer:</b> Leitlinien der EBA zu STS-Verbriefungen: Compliance Erklärungen der FMA	330
<b>Rainer Wolfbauer:</b> EMIR-REFIT im ABl	331
<b>Rainer Wolfbauer:</b> Rundschreiben der FMA zu den Geldwäsche-Meldepflichten	332
<b>Rainer Wolfbauer:</b> EBA-Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen	333
<b>Rainer Wolfbauer:</b> EU-Bankenpaket im ABl	334
<b>Impressum</b>	336

# Zeitschrift Gesetzgebung

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-L331

Vierteljahresschrift für staatliche, kommunale und europäische Rechtsetzung

# ZG

2/2019

34. Jahrgang

**Normative und faktische Gleichheitserwartungen – die magische Formel von den »gleichwertigen Lebensverhältnissen« im Bundesgebiet**

Christian Waldhoff

**Schutz des Kernbereichs kommunaler Finanzausstattung durch Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG**

Friedrich Schoch

**Das »Gute-KiTa-Gesetz« verletzt das Grundgesetz**

Gregor Kirchhof

**Parité-Gesetz und Demokratieprinzip**

Jörg Burmeister / Holger Greve

**Mehr Gesetzgebung in die Lehre!**

Florian Rast / Christian Wilhelm



C.F. Müller



# Zeitschrift für Gesetzgebung ZG

Vierteljahresschrift für staatliche, kommunale und europäische Rechtsetzung  
34. Jahrgang

## Inhalt Heft 2/2019

### Aufsätze

*Christian Waldhoff*, Normative und faktische Gleichheitserwartungen –  
die magische Formel von den »gleichwertigen Lebensverhältnissen«  
im Bundesgebiet ..... 97

*Friedrich Schoch*, Schutz des Kernbereichs kommunaler  
Finanzausstattung durch Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG ..... 114

### Forum

*Gregor Kirchhof*, Das »Gute-KiTa-Gesetz« verletzt das Grundgesetz –  
der drängende Auftrag, die Kinderbetreuung zu verbessern,  
wird vernachlässigt. .... 139

*Jörg Burmeister / Holger Greve*, Parité-Gesetz und Demokratieprinzip:  
Verfassungsauftrag oder Identitätsverstoß? ..... 154

### Berichte

*Ariane Berger*, Gleichwertige Lebensverhältnisse  
im in der Statik veränderten Bundesstaat? – Professorengespräch 2019  
des Deutschen Landkreistages in Berlin und Neuhardenberg ..... 174

*Florian Rast / Christian Wilhelm*, Mehr Gesetzgebung in die Lehre! –  
Die LMU-Gesetzgebungswerkstatt ..... 182

### Literatur

Arno Wieckhorst, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren  
(*Armin Steinbach*) ..... 190

D3-I276

# forum poenale

**Herausgeber -**
**Editeurs - Editori**

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

**Schriftleitung -**
**Direction de revue -**
**Direzione della rivista**

Sandra Hadorn

---

**RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 174**


---



---

**AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 202**


---

**Roy Garré:** L'apprezzamento anticipato delle prove – vantaggi, rischi, limiti 202

**Wolfgang Wohlers:** Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt? 207

**Tommaso Caprara:** Der Vertrauensgrundsatz im Strassenverkehr – offene Fragen 215

**Gaétan Droz:** Rétrocessions dans le domaine financier: échec de la mise à l'épreuve pour le gérant de fortune peu loquace 221

**Pascal Ronc/Sandra van der Stroom:** Neues psychiatrisches Gutachten – Ein potenzieller Revisionsgrund im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB? 227

**Thomas Fingerhuth:** BGE-Praxis I/2019 234

---

**DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 242**


---



## RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA

Nr. 17	BGer v. 7.3.2018: Nichtbefolgen polizeilicher Anordnungen; Legalitätsprinzip; Abgrenzung zwischen sicherheitspolitischen und strafprozessualen Massnahmen; Einschränkung der Bewegungsfreiheit; Selbstbelastungsfreiheit (Bemerkungen: Diego R. Gfeller) .....	174
Nr. 18	BGer v. 11.7.2018: Herausgabe eines rechtskräftigen Strafurteils an Medienschaffende (Bemerkungen: Matthias Schwaibold) .....	179
Nr. 19	BGer v. 7.2.2018: Ausstandsbegehren; Befangenheit aufgrund prozessualer Fehler (Bemerkungen: Fabian Teichmann/Marco Weiss) .....	184
Nr. 20	BGer v. 24.8.2018: Geschädigtenstellung bei Amtsgeheimnisverletzung .....	188
Nr. 21	BGer v. 18.4.2018: Sicherstellung der notwendigen Verteidigung im Jugendstrafrecht; unzulässige Erwirkung eines Geständnisses (Bemerkungen: Lukas Bürge) .....	190
Nr. 22	BGer v. 20.6.2018: Aussageverweigerungsrecht der minderjährigen Auskunftsperson (Bemerkungen: Caroline Engel) .....	194
Nr. 23	BGer v. 11.12.2017: Einsprache gegen Strafbefehl; Teilrechtskraft .....	198
Nr. 24	BGer v. 26.7.2018: Kostentragungspflicht des Vertreters bzw. Rechtsbeistandes der Partei .....	200

## GESETZGEBUNG | LEGISLATION | LEGISLAZIONE

Harmonisierung der Strafraumen .....	242
Ordnungsbussenverfahren .....	242
Opferhilfegesetz – keine Revision .....	242
Bedingte Entlassungen und Strafvollzugslockerungen – Staat soll nicht haften .....	242
Weitere Geschäfte der Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) .....	243
Ausschaffung von Terroristinnen und Terroristen .....	243
Weiterentwicklung des Schengener Informationssystems (SIS) .....	244
Verschiedene Geschäfte rund um die strafrechtliche Landesverweisung .....	244
Vollstreckung von Urteilen im Heimatland .....	245
Abkommen gegen die Gewalt an Sportanlagen .....	245
Botschaft zu Pilotversuchen mit Cannabis .....	246

# zeitschrift für hochschulrecht, hochschulmanagement und hochschulpolitik: zfhr

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z130

zeitschrift für hochschulrecht,  
hochschulmanagement  
und hochschulpolitik: zfhr

## Herausgeber und Schriftleitung:

M. Novak  
B. Perthold-Stoitzner  
E. Schulev-Steindl

Heft 3  
Juni 2019  
18. Jahrgang

## Aufsätze

ao.Univ.-Prof. Dr. Bettina Perthold-Stoitzner

Die Kurienzugehörigkeit von Leiterinnen  
und Leiter von Organisationseinheiten,  
die keine Universitätsprofessorinnen und  
Universitätsprofessoren sind

65

MMag. Sebastian Pribas

Einreichung und Veröffentlichung  
wissenschaftlicher Arbeiten in  
elektronischer Form

72

FH-Prof. Mag. Dr. Thomas Wala, MBA /  
Mag. Herwig Patscheider

Modularisierung von Fachhochschul-  
Studiengängen

79

## Rechtsprechung

Volltext

87

Leitsätze

91

## Buchbesprechungen

92

Impressum

95



# medienrecht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z88

3/19



**MEDIENRECHT** **Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Sorgfalt und Verantwortung im Netz – ein kritischer Überblick**

*Heinz Wittmann/Peter Zöchbauer*

Einziehung nach Ablauf der Verjährungsfrist – Urteilsveröffentlichung

**Familiendrama im SMZ Ost:** Opfereigenschaft – Betroffenheit

**Messer-Attacke auf Arzt-Familie:** Identität eines Verbrechensopfers – Erkennbarkeit

**PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ** **Nächtliche Telefonanrufe:** Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitseingriffen durch Telefonate, SMS und E-Mails

**Übelster Kolumnistenschuft II:** Pressefehde – Retorsionskritik

**DATENSCHUTZRECHT** Videoüberwachung – keine Betroffenheit der juristischen Person

**URHEBERRECHT** **Schlagersänger mit Kopftuch:** Berichterstattung über Tagesereignisse – journalistisches Zitatrecht

**Draußen bleiben:** Werkschutz am Lichtbild und Meinungsäußerungsfreiheit – Interessenabwägung

**WETTBEWERBSRECHT** **Die neue Nummer 1 in Wien:** Spitzenstellungswerbung – Zeitung

**Balkengrafik:** Blickfangwerbung – Tageszeitungen

**DOMAINRECHT** **Internetdomains in der Exekution** – Zugleich ein Überblick über die österreichische Domainjudikatur der Jahre 2017 und 2018

*Clemens Thiele*

**TELEKOMMUNIKATIONSRECHT** **Rechtliche Aspekte der Vergabe von Mobilfunkfrequenzen**  
*Wolfgang Feiel*

**A1 Telekom Austria AG/TKK:** Budgetdarstellung der Regulierungsbehörde nicht ausreichend transparent

Literatur

# medienUNDrecht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht  
37. Jahrgang (2019) Juni Heft 3

<b>MEDIENRECHT</b>	103	Heinz Wittmann/Peter Zöchbauer <b>Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Sorgfalt und Verantwortung im Netz (SVN-G) – ein kritischer Überblick</b>	103
		Einziehung nach Ablauf der Verjährungsfrist – Urteilsveröffentlichung OGH 27.02.2019, 15 Os 159/18y	105
		Opfereigenschaft iS des § 7a MedienG – Bloßstellung nach § 7 MedienG OLG Wien 14.03.2019, 17 Bs 17/19b – Familiendrama im SMZ Ost	107
		Erkennbarkeit der Identität eines Verbrechensofners OLG Wien 08.05.2019, 17 Bs 4/19s – Messer-Attacke auf Arzt-Familie (Anm Peter Zöchbauer)	110
<b>PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ</b>	114	Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitseingriffen durch Telefonate, SMS und E-Mails OGH 07.05.2019, 6 Ob 218/18d – Nächtliche Telefonanrufe	114
		Pressefehde – Retorsionskritik OGH 25.04.2019, 6 Ob 235/18d – Übelster Kolumnistenschuft II (Anm Gottfried Korn)	117
<b>DATENSCHUTZRECHT</b>	121	Videoüberwachung – keine Betroffenheit der juristischen Person DSB-D216.713/0006-DSB/2018	121
<b>URHEBERRECHT</b>	123	Berichterstattung über Tagesereignisse – journalistisches Zitatrecht OGH 29.01.2019, 4 Ob 7/19m – Schlagersänger mit Kopftuch (Anm Michel M. Walter)	123
		Werkschutz am Lichtbild und Meinungsäußerungsfreiheit – Interessenabwägung OGH 25.04.2019, 4 Ob 250/18w – Draußen bleiben (Anm Michel M. Walter)	126
<b>WETTBEWERBSRECHT</b>	134	Spitzenstellungswerbung – Zeitung OGH 26.03.2019, 4 Ob 38/19w – Die neue Nummer 1 in Wien	134
		Blickfangwerbung – Tageszeitungen OGH 25.04.2019, 4 Ob 56/19t – Balkengrafik	136
<b>DOMAINRECHT</b>	139	Clemens Thiele <b>Internet-Domains in der Exekution</b> – Zugleich ein Überblick über die österreichische Domainjudikatur der Jahre 2017 und 2018	139

Fortsetzung nächste Seite

Budgetdarstellung der Regulierungsbehörde nicht ausreichend transparent

VwGH o8.04.2019, Ra 2018/03/0081 – A1 Telekom Austria

AG/TKK

(Anm Wolfgang Feiel)

**LITERATUR**

Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2018

(Rez.: *Stefan Haupt*)

Impressum

3. Umschlagseite

## Aktuelles

### REM-Forschungspreis

Um hervorragenden Leistungen auf dem Gebiete der Forschung zum Recht der elektronischen Massenmedien sichtbare Anerkennung zu verschaffen und den wissenschaftlichen Nachwuchs zu fördern, hat das Forschungsinstitut für das Recht der elektronischen Massenmedien (REM) den „REM-Forschungspreis“ geschaffen.

Eingereicht werden können selbstständige rechtswissenschaftliche Forschungsarbeiten (Dissertationen, Habilitationen, sonstige Monographien) auf den Gebieten des österreichischen Rechts der elektronischen Massenmedien einschließlich der verfassungsrechtlichen und europäischen Bezüge, die noch nicht oder längstens sechs Monate vor dem Ende der Einreichungsfrist publiziert wurden. Die Einreichfrist wird mit 31. August 2019 festgelegt.

Der Preis wird durch eine vom Vorstand des REM eingesetzte Fachjury verliehen. Er ist mit 3.000 Euro dotiert und kann durch die Fachjury auch geteilt werden. Wird der Preis für eine unveröffentlichte Arbeit verliehen, ist mit der Prämierung die Publikation in der REM-Schriftenreihe im Verlag Manz verbunden. Die Überreichung des Preises erfolgt im Rahmen des 15. Österreichischen Rundfunkforums (17./18. Oktober 2019). Bewerberinnen bzw Bewerber können auch von Dritten vorgeschlagen werden.

Die Arbeit ist beim Forschungsinstitut für das Recht der elektronischen Massenmedien elektronisch unter [office@rem.ac.at](mailto:office@rem.ac.at) einzureichen.

Zu den Bewerbungsunterlagen siehe das auf [www.rem.ac.at](http://www.rem.ac.at) abrufbare Informationsblatt. Die Verleihung des Preises erfolgt unter Ausschluss des Rechtsweges.

### 20. Salzburger Telekom-Forum: Elektronische Kommunikation und digitaler Wandel

Montag, 26. August 2019, 10:30 Uhr - 16:30 Uhr und  
Dienstag, 27. August 2019, 09:00 - 12:00 Uhr.

Universität Salzburg – Edmundsberg.

Eine Veranstaltung der RTR Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH, der Universität Salzburg und der Europäischen Kommission; [www.rtr.at](http://www.rtr.at)

### IP-Day 2019

Montag, 30. September 2019, Festsaal (Library & Learning Center), WU Wien, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien

Wissenschaftliche Leitung:

Univ.-Prof. Ing. Dr. Clemens Appl, LL.M., Donau-Universität Krems

Univ.-Prof. DDr. Walter Blocher, Universität Kassel

Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Winner, WU Wien

### Medienordnung 4.0 – Wie sieht die Medienordnung der Zukunft aus?

4. Juli 2019, 10.00 Uhr - 13.30 Uhr

Vertretung des Landes Schleswig-Holstein beim Bund  
In den Ministergärten 8, 10117 Berlin

– Von gescheiterten Konzepten und neuen Denkansätzen – Welchen Rechtsrahmen braucht die öffentliche Kommunikation in der digitalen Gesellschaft? ( Prof. Dr. Wolfgang Schulz, Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut)

– Welche Spielregeln braucht die EU für das Digitalzeitalter? AVMD-RL, DSGVO, Urh-RL – und was sonst noch? (Prof. Dr. Mark Cole, Institut für Europäisches Medienrecht)

– Podiumsdiskussion

Anmeldung unter [emr@emr-sb.de](mailto:emr@emr-sb.de)

# NJW Spezial

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

DB-ZITAT  
Beil. 1

## Die wichtigsten Informationen zu zentralen Rechtsgebieten

### Ständige Autoren

Daniel Benkert  
Stephan Beukelmann  
Michael Dahl  
Christian Dahns  
Michael Drasdo  
Dirk Figgner  
Tobias Hänsel  
Martin Haußleiter  
Klaus Leipold  
Dieter Leuring  
Friederike Quaisser  
Wolfgang Roth  
Daniel Rubner  
Norbert Schneider  
Barbara Schramm  
Robert von Steinau-Steinrück  
Raul Taras  
Stefan Weise

### Aus dem Inhalt

#### Miet- und Immobilienrecht

Anwaltliches Rückgabeerbieten und Verjährungsfristbeginn 385  
Wohngeldrückstand: Inlandszuständigkeit bei Auslandswohnsitz 385

#### Familienrecht

M. Haußleiter, Quote oder konkreter Bedarf: Beweislast beim Ehegattenunterhalt 388  
Vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft 389

#### Erbrecht

Elterliche Vermögenssorge trotz Testamentsvollstreckung 391  
Kostenpflichtige Auskunft des Gerichts an Vermieter über Erben des Mieters 391

#### Verkehrsrecht

M. Wolf, Anforderungen an die Nutzungsausfallentschädigung 393  
Zurechnung eines Brands zum Betrieb des Kraftfahrzeugs 394

#### Baurecht

Kann ein Architekt den Abriss des Bauwerks verhindern? 396  
Vereinbarte Aufmaßregel geht VOB/C vor 396

#### Gesellschaftsrecht

D. Leuring/A. Herb, Die Novelle des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019 399  
Keine Prospekthaftung für Werbung mit „gutem Namen“ 400

#### Arbeitsrecht

Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung von Arbeitszeit 402  
Anpassung einer Bemessungsobergrenze nach billigem Ermessen 402

#### Insolvenzrecht

R. Taras/D. Mies, Der Anspruch des Sicherungsgläubigers auf Ersatzabsonderung 405  
Rücknahme einer Forderungsanmeldung – Masseverbindlichkeit 406

#### Strafrecht

Kein EU-Haftbefehl durch deutsche Staatsanwaltschaften 408  
Verfassungsrechtliche Bedenken zur Vermögensabschöpfung 408

#### Verfahrens- und Kostenrecht

N. Schneider, Zusätzliche Gebühr bei Berufen auf ein Aussageverweigerungsrecht 411  
Pflicht zur Abhilfeprüfung durch das Ausgangsgericht 412

#### Anwalt und Kanzlei

Kein beA für Rechtsanwaltskapitalgesellschaften 414  
Keine Zulassung als Syndika für Geschäftsführerin einer Klinik-GmbH 414



C.H. BECK

13/2019

27. Juni 2019



L 150201913



## Inhalt

### Miet- und Immobilienrecht

Von Michael Drasdo

Anwaltliches Rückgabeerbieten und Verjährungsfristbeginn (BGH) . . . . .	385
Wohngeldrückstand: Inlandszuständigkeit bei Auslandswohnsitz (EuGH) . . . . .	385
Feriengastvermietung: Nutzungsänderung über Öffnungsklausel? (BGH) . . . . .	386
Widerruflichkeit einer erteilten Veräußerungszustimmung (BGH) . . . . .	386
Beschwerdewert bei Anfechtung der Bestellung des Verwaltungsbeirats (BGH) . . . . .	387
Umlagefähigkeit der Grundsteuer . . . . .	387
Abschaffung der Mietpreisbremse in Schleswig-Holstein . . . . .	387
Vorgaben zur Mietspiegelerstellung in Sicht . . . . .	387

### Familienrecht

Von Martin Haußleiter und Barbara Schramm

<i>M. Haußleiter</i> , Quote oder konkreter Bedarf: Beweislast beim Ehegattenunterhalt . . . . .	388
Vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (BGH) . . . . .	389
Verjährung und Verwirkung titulierter Kindesunterhaltsansprüche (OLG Frankfurt a. M.) . . . . .	389
Aufenthaltsbestimmungsrecht – Umzug nach der dritten Grundschulklasse (OLG Koblenz) . . . . .	390

### Erbrecht

Von Wolfgang Roth

Elterliche Vermögenssorge trotz Testamentsvollstreckung (OLG Brandenburg) . . . . .	391
Kostenpflichtige Auskunft des Gerichts an Vermieter über Erben des Mieters (OLG Hamburg) . . . . .	391
Erbrecht des Fiskus durch „handling“ des Nachlasses? (OLG Saarbrücken) . . . . .	392
Erbscheinsantrag durch elektronisch beglaubigte Abschrift (OLG Oldenburg) . . . . .	392

### Verkehrsrecht

Von Dirk Figgenger und Friederike Quaiser

<i>M. Wolf</i> , Anforderungen an die Nutzungsausfallentschädigung . . . . .	393
Zurechnung eines Brands zum Betrieb des Kraftfahrzeugs (BGH) . . . . .	394
Haftungsabwägung bei einem Unfall infolge eines Wendemanövers (OLG München) . . . . .	395

### Baurecht

Von Stefan Weise und Tobias Hänsel

Kann ein Architekt den Abriss des Bauwerks verhindern? (BGH) . . . . .	396
Vereinbarte Aufmaßregel geht VOB/C vor (OLG Frankfurt a. M.) . . . . .	396
Keine Abschlagszahlung nach Schlussrechnungsreife (OLG Stuttgart) . . . . .	397
Konkludente Abnahme einer Heizung (OLG München) . . . . .	397
Pauschalpreis oder Einheitspreis? (LG Frankenthal) . . . . .	398

### Gesellschaftsrecht

Von Dieter Leuering und Daniel Rubner

<i>D. Leuering/A. Herb</i> , Die Novelle des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019 . . . . .	399
Keine Prospekthaftung für Werbung mit „gutem Namen“ (BGH) . . . . .	400
Vertretung einer Sparkasse gegenüber ehemaligem Vorstandsmitglied (BGH) . . . . .	401
Gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung (OLG München) . . . . .	401

**Arbeitsrecht**

Von Daniel Benkert und Robert von Steinau-Steinrück

Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung von Arbeitszeit (EuGH) . . . . . 402  
 Anpassung einer Bemessungsobergrenze nach billigem Ermessen (BAG) . . . . . 402  
 Unwirksamkeit einer Rückzahlungsklausel – Ausbildungskosten (BAG) . . . . . 403  
 Karenzentschädigung: Auskunft über anderweitigen Erwerb (BAG) . . . . . 404  
 Europaparlament billigt Richtlinie zum Schutz von Whistleblowern . . . . . 404

**Insolvenzrecht**

Von Michael Dahl und Raul Taras

R. Taras/D. Mies, Der Anspruch des Sicherungsgläubigers auf Ersatzabsonderung . . . . . 405  
 Rücknahme einer Forderungsanmeldung – Masseverbindlichkeit (BGH) . . . . . 406  
 Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei Sanierungskonzept (BGH) . . . . . 407

**Strafrecht**

Von Klaus Leipold und Stephan Beukelmann

Kein EU-Haftbefehl durch deutsche Staatsanwaltschaften (EuGH) . . . . . 408  
 Verfassungsrechtliche Bedenken zur Vermögensabschöpfung (BGH) . . . . . 408  
 Minder schwerer Fall – Prüfungsreihenfolge (BGH) . . . . . 408  
 Freiwilligkeit des Rücktritts (BGH) . . . . . 409  
 Steuerhinterziehung – Sitz der Geschäftsleitung (BGH) . . . . . 409  
 Akteneinsicht bei noch nicht vollstrecktem Haftbefehl (BGH) . . . . . 409  
 Beschäftigung aus grobem Eigennutz (BGH) . . . . . 410  
 Behörde des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz (BVerwG) . . . . . 410

**Verfahrens- und Kostenrecht**

Von Norbert Schneider

N. Schneider, Zusätzliche Gebühr bei Berufen auf ein Aussageverweigerungsrecht . . . . . 411  
 Pflicht zur Abhilfeprüfung durch das Ausgangsgericht (OLG Brandenburg) . . . . . 412  
 Streitwert einer Klage auf zukünftige Nutzungsentschädigungen (OLG Hamm) . . . . . 412  
 Kostenerstattung nach Rücknahme der Revision (LG Göttingen) . . . . . 413

**Anwalt und Kanzlei**

Von Christian Dahns

Kein beA für Rechtsanwaltskapitalgesellschaften (BGH) . . . . . 414  
 Keine Zulassung als Syndika für Geschäftsführerin einer Klinik-GmbH (AnwGH Rheinland-Pfalz) 414  
 Keine Befreiung nach Beendigung der Tätigkeit vor Gesetzesänderung (LSG Baden-Württemberg) 415

ISSN 1613-4621

**NJWSpezial**

**Die wichtigsten Informationen zu speziellen Rechtsgebieten**

**Schriftleitung:**

Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M., Postanschrift: Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a. M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49, E-Mail: njw@beck-frankfurt.de Internet: www.njw.de

**Redaktion:**

Rechtsanwältin Nathalie Dennier (Verkehrsrecht); Rechtsanwalt Tobias Freudenberg (Insolvenzrecht); Rechtsanwältin Anje Ginski (Anwalt und

Kanzlei); Rechtsanwältin Irina Huth (Familienrecht); Rechtsanwalt Dr. Andreas Kappus (Miet- und Immobilienrecht); Rechtsanwältin Dr. Maria Naucke-Lämker (Erbrecht sowie Koordination und Schlussredaktion); Rechtsanwältin Dr. Susanne Reinemann (Verfahrens- und Kostenrecht); Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder (Arbeitsrecht); Rechtsanwältin Dr. Monika Spiekermann (Bau-recht); Rechtsanwalt Dr. Stephan Tausch (Strafrecht); Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Weber (Gesellschaftsrecht).

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom

Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81

89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h.c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:**

Zweimal im Monat als Beilage zur NJW.

**Bezugspreis 2019:**

Der Bezugspreis von NJW-Spezial ist im Bezugspreis von NJW enthalten. Jahrestitel- und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Druck:** Mayr Miesbach GmbH, Am Windfeld 15, 83714 Miesbach.

# NJW

# Neue Juristische Woche

WU  
D3-Z141

In Verbindung  
mit dem Deutschen Anwaltverein  
und der Bundesrechtsanwaltskammer  
herausgegeben von  
den Rechtsanwälten  
Prof. Dr. Peter Bräutigam  
Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Prof. Dr. Rainer Hamm  
Dr. Hilke Herchen  
Dr. Ulrich Karpenstein  
Dr. Nathalie Oberthür

Mit Beilage:  
NJW-Spezial Heft 13/2019



## Aus dem Inhalt

- T. Luy*  
Grenzüberschreitende Umwandlungen nach dem  
Company Law Package 1905
- N. Harding*  
Staatliche Accounts in sozialen Netzwerken 1910
- I. Bach*  
Das Leben ist kein Schaden 1915
- J. Wittler/G. Zander*  
Die Entwicklung des privaten Baurechts 1918
- J. Hager/A. Müller-Teckhof*  
Die Entwicklung des Notarrechts 1922
- BGH*  
Verwendungseignung der Kaufsache nach voraus-  
gesetzter Nutzungsart (Anm. P. Ostendorf) 1937
- BGH*  
Gehörsverstoß bei überangenenem Klagebegehren –  
Hilfs- und Feststellungsantrag (Anm. F. Skamel) 1950
- OLG Düsseldorf*  
Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung  
(Anm. N. Schneider) 1956
- BAG*  
Gebot fairen Verhandeln bei Aufhebungsvertrag  
(Anm. G. Bachmann/T. Ponsen) 1966
- BSG*  
Aufrechnung zur Tilgung von Mietkautiondarlehen 1970

## Aus NJW-aktuell

### Kolumne

STARs und  
Sternchen

### Interview

Berufsrecht für  
Insolvenzverwalter?

### Recht digital

Das Elend mit  
der Signatur

# 27/2019

27. Juni 2019  
72. Jahrgang S. 1905–1976  
www.njw.de



0150201927

# INHALT

## Aufsätze

Theo Luy

**Grenzüberschreitende Umwandlungen nach dem Company Law Package** 1905

Der Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten Regelungen der Richtlinie zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 im Hinblick auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen. Zudem gibt er einen Ausblick auf die Umsetzung in nationales Recht.

Nicolas Harding

**Die Charakterisierung staatlicher Accounts in sozialen Netzwerken** 1910

Viele staatliche Akteure sind in sozialen Netzwerken aktiv. Dabei stellt sich auch die Frage, wann sie sich dort in ihrer Funktion als Hoheitsträger äußern und wann sie privat bzw. parteipolitisch tätig werden. Der Beitrag zeigt, dass dabei das Impressum der Accounts eine wichtige Rolle spielt.

## Zur Rechtsprechung

Ivo Bach

**Das Leben ist kein Schaden** 1915  
(BGH, NJW 2019, 1741)

## Bericht

Jutta Wittler / Georg Zander

**Die Entwicklung des privaten Baurechts (BGB und VOB/B) seit Dezember 2018** 1918

Johannes Hager / Alexander Müller-Teckhof

**Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2018 bis 2019** 1922

## Forum

Christian Johann

**Verfassungsrechtliche Leitplanken der zivilgerichtlichen Gesetzesauslegung** 1928

## NJW-aktuell

Editorial	3	Interview	12	Rubrikenmarkt	27
Publizistische Verantwortung im Netz S. Ory		„Bloß keine Behörde!“ C. Niering		web.report	32
Agenda	6	Forum	15	Stellenmarkt	33
Meldungen/Kolumne	7	„Papstverträge“ und demographischer Wandel A. Mengel		Beck'sche Zeitschriften	42
Gesetzgebung	8	Aus der Justiz	17	Buchhinweise	44
Rechtsprechung in Kürze	8	Kopf aus dem Sand! S. Rebehn		Veranstaltungshinweise	46
Entscheidung der Woche	9	Recht digital	19	Heftvorschau/Impressum	48
Leserforum	10	Das Elend mit der Signatur D. Meyer-Näser			

# INHALT

## Rechtsprechung

### Europäische Gerichte

- EuGH 11.04.19 – C-131/18  
**Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr** 1933
- EuGH 07.02.19 – C-49/18  
**Haushaltsrechtlich bedingte Kürzungen bei Richtern und Beamten – Altersdiskriminierung (Ls.)** 1934

### Verfassungsgerichte

- BVerfG 22.05.19 – 1 BvQ 42/19  
**Verpflichtung zum vorübergehenden Entsperren des Accounts eines sozialen Netzwerks** 1935
- BVerfG 25.04.19 – 2 BvR 1728/16  
**Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen Anleihekaufprogramm der EZB (Ls.)** 1937

### Zivilgerichte

- BGH 20.03.19 – VIII ZR 213/18  
**Verwendungseignung der Kaufsache nach vorausgesetzter Nutzungsart** (Anm. P. Ostendorf) 1937
- BGH 24.01.19 – IX ZR 110/17  
**Kein Verlust des Einziehungsrechts bei Eröffnungsantrag für Insolvenzverfahren** 1940
- BGH 05.03.19 – VIII ZR 190/18  
**Gehörsverstoß bei übergangenen Klagebegehren – Hilfs- und Feststellungsantrag** (Anm. F. Skamel) 1950
- BGH 07.03.19 – III ZR 117/18  
**Verjährungsfrist bei fehlerhafter Belehrung durch Notar – Notarhaftung, Verjährung** 1953

- OLG Düsseldorf 08.01.19 – I-24 U 84/18  
**Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung** (Anm. N. Schneider) 1956

- OLG Brandenburg 12.02.19 – 13 UF 21/19  
**Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für beabsichtigte Beschwerde in Ehewohnungssache** 1960

### Strafgerichte

- BGH 13.12.18 – 3 StR 307/18  
**Erweiterte Einziehung und Herausgabeverzicht** 1961

### Verwaltungsgerichte

- OVG Berlin-Brandenburg 15.02.19 – OVG 10 M 22/19  
**Untersagung der Erbringung von Rechtsdienstleistungen für andere Gefangene in JVA** 1964

### Arbeitsgerichte

- BAG 07.02.19 – 6 AZR 75/18  
**Verletzung des Gebots fairen Verhandeln bei Aufhebungsvertrag** (Anm. G. Bachmann / T. Ponßen) 1966

### Sozialgerichte

- BSG 28.11.18 – B 14 AS 31/17 R  
**Aufrechnung zur Tilgung von Mietkautiondarlehen** 1970

## Mit Beilage: NJW-Spezial Heft 13/2019

Familienrecht  
Beweislast beim Ehegattenunterhalt

Erbrecht  
Elterliche Vermögenssorge trotz Testamentsvollstreckung

Verkehrsrecht  
Anforderungen an die Nutzungsausfallentschädigung

Baurecht  
Kann ein Architekt den Abriss des Bauwerks verhindern?

Gesellschaftsrecht  
Die Novelle des Deutschen Corporate Governance Kodex

Arbeitsrecht  
Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung von Arbeitszeit

Insolvenzrecht  
Anspruch des Sicherungsgläubigers auf Ersatzabsonderung

Verfahrens- und Kostenrecht  
Zusatzgebühr bei Berufen auf Aussageverweigerungsrecht

Anwalt und Kanzlei  
Kein beA für Rechtsanwaltskapitalgesellschaften

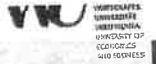
Alle Rubriken  
Rechtsprechungsübersichten

4. Juli 2019

22. Jahrgang

Seite 1341 bis 1392

Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht



D3-Z325  
WU

## In dieser Ausgabe:

### • ZInsO-Aufsätze

**Rechtsfolgen der insolvenzbedingten Auflösung von Finanzterminkontrakten (S. 1341)**

*von Professor Dr. Wolfgang Marotzke, Tübingen*

**Voraussetzungen und Grenzen der Überlassung von Entscheidungen aus Insolvenzverfahren an unbeteiligte Dritte (S. 1352)**

*von Professor Dr. iur. Hans Haarmeyer, Bonn*

**Amtsermittlung durch Gutachter (S. 1357)**

*von Rechtsanwalt Dr. Alexander Jacobi und Rechtsanwalt Dr. Benjamin Böhme, Leipzig*

**Die Quotenausschüttung als anfechtbare Rechtshandlung (S. 1360)**

*von Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta, Mannheim*

### • ZInsO-Rechtsprechungsreport

**Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nur für im Synallagma stehende Hauptleistungspflichten (S. 1364)**

*BGH, Urt. v. 16. 5. 2019 – IX ZR 44/18*

**Strafmilderung bei Beteiligung an Bankrott („Schlecker-Insolvenz“) (S. 1371)**

*BGH, Beschl. v. 14. 3. 2019 – 1 StR 259/18*

**Gebührenstreitwert bei Masseverbindlichkeiten; Festsetzung eines Vergleichsmehrwerts (S. 1372)**

*LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. 6. 2019 – 26 Ta (Kost) 6036/19*

**Bestellung der Nachsicherheiten als Rechtshandlung bzgl. Vornahme des Insolvenzschuldners in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz (S. 1373)**

*LG Aachen, Urt. v. 23. 10. 2018 – 12 O 340/17*

**Umsatzsteuer keine Masseverbindlichkeit im Eigenverwaltungsverfahren (S. 1377)**

*FG Münster, Urt. v. 12. 3. 2019 – 15 K 1535/18 U*

**Anmeldung von rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen als „Forderung aus unerlaubter Handlung“ zur Insolvenztabelle (S. 1383)**

*AG Freiburg, Beschl. v. 21. 2. 2019 – 8 IN 575/18*

**Gewerbeuntersagung zum Schutz der Allgemeinheit wegen erheblicher Steuerschulden auch nach Freigabe des Gewerbes durch den Insolvenzverwalter (S. 1385)**

*VG Mainz, Urt. v. 22. 11. 2018 – 1 K 1375/17.MZ*

**Internationale/Örtliche gerichtliche Zuständigkeit bei Bürgschaftsklage gegen (ehemaligen) GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer bei Auslandsbezug (S. 1389)**

*OLG Braunschweig, Urt. v. 22. 5. 2019 – 11 U 18/19*

RA Dr. Christian Brünkmans  
RA Dr. Jan de Weerth  
Prof. Dr. Ulrich Foerste  
RA Dr. Michael C. Frege  
RiAG Frank Frind  
RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein  
Prof. Dr. Hugo Grote  
RA Dr. Andreas Henkel  
WP/StB Michael Hermanns  
Prof. Dr. Heribert Hirte  
RiAG Martin Horstkotte  
Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber  
RA Peter J. Hützen  
RA Dr. Karen Kuder  
RA Dr. Norbert Küpper  
RiAG Dr. Peter Laroche  
Prof. Dr. Wolfgang Marotzke  
Prof. Dr. Sebastian Mock  
RA Dr. Patrick Mückl  
Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser  
RA Dr. Manfred Obermüller  
Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusset  
RA Prof. Dr. Klaus Pannen  
RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape  
RA Dr. Christoph Poertzgen  
RA Stephan Ries  
Prof. Dr. Thomas Rönnau  
Prof. Dr. Jessica Schmidt  
RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Strohn  
RiBGH a.D. Gerhard Vill  
OSTA Raimund Weyand

### Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beilage: Insolvenzreport 27/2019

### ZInsO-Aufsätze

<b>Rechtsfolgen der insolvenzbedingten Auflösung von Finanzterminkontrakten</b> .....	1341
<i>von Professor Dr. Wolfgang Marotzke, Tübingen</i>	
<b>Voraussetzungen und Grenzen der Überlassung von Entscheidungen aus Insolvenzverfahren an unbeteiligte Dritte</b> .....	1352
<i>von Professor Dr. iur. Hans Haarmeyer, Bonn</i>	
<b>Amtsermittlung durch Gutachter</b> .....	1357
<i>von Rechtsanwalt Dr. Alexander Jacobi und Rechtsanwalt Dr. Benjamin Böhme, Leipzig</i>	
<b>Die Quotenausüttung als anfechtbare Rechtshandlung?</b> .....	1360
<i>von Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta, Mannheim</i>	

### ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

In dieser Rubrik geben wir eine Übersicht über die wichtigsten und interessantesten Veröffentlichungen aus dem Bereich des Insolvenzrechts. .... 1362

Diese Ausgabe enthält eine Rezension zu folgendem Titel:

*Rolf Stürmer/Horst Eidenmüller/Heinrich Schoppmeyer, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung – Band 1*

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### Entscheidungsreport

#### • Insolvenzrecht

<b>Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nur für im Synallagma stehende Hauptleistungspflichten</b> .....	1364
<i>BGH, Urt. v. 16. 5. 2019 – IX ZR 44/18</i>	
<b>Widerruf der Zulassung eines in (elterlicher) Einzelkanzlei angestellten Rechtsanwalts wegen Vermögensverfalls</b> .....	1368
<i>BGH, Beschl. v. 5. 4. 2019 – AnwZ (Brfg) 3/19</i>	
<b>Strafmilderung bei Beteiligung an Bankrott („Schlecker-Insolvenz“)</b> .....	1371
<i>BGH, Beschl. v. 14. 3. 2019 – I StR 259/18</i>	
<b>Gebührenstreitwert bei Masseverbindlichkeiten; Festsetzung eines Vergleichsmehrwerts</b> .....	1372
<i>LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. 6. 2019 – 26 Ta (Kost) 6036/19</i>	
<b>Bestellung der Nachsicherheiten als Rechtshandlung bzgl. Vornahme des Insolvenzschuldners in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz</b> .....	1373
<i>LG Aachen, Urt. v. 23. 10. 2018 – 12 O 340/17</i>	
<b>Umsatzsteuer keine Masseverbindlichkeit im Eigenverwaltungseröffnungsverfahren</b> .....	1377
<i>FG Münster, Urt. v. 12. 3. 2019 – 15 K 1535/18 U</i>	
<b>Anmeldung von rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen als „Forderung aus unerlaubter Handlung“ zur Insolvenztabelle</b> .....	1383
<i>AG Freiburg, Beschl. v. 21. 2. 2019 – 8 IN 575/18</i>	
<b>Rechtsmissbräuchliche Rücknahme des Insolvenzeröffnungsantrages durch den offensichtlich nur zu diesem Zweck neu berufenen Geschäftsführer nach Absetzung des antragstellenden Geschäftsführers</b> .....	1383
<i>AG Freiburg, Beschl. v. 11. 2. 2019 – 8 IN 730/18</i>	
<b>Rechtswegzuständigkeit bei Geltendmachung von Fehlern im Insolvenzverfahren</b> .....	1385
<i>VG Lüneburg, Beschl. v. 6. 6. 2019 – 8 A 150/18</i>	

<b>Gewerbeuntersagung zum Schutz der Allgemeinheit wegen erheblicher Steuerschulden auch nach Freigabe des Gewerbes durch den Insolvenzverwalter</b> . . . . .	1385
<i>VG Mainz, Urt. v. 22. 11. 2018 – 1 K 1375/17.MZ</i>	
• <b>Gesellschaftsinsolvenzrecht</b>	
<b>Internationale/Örtliche gerichtliche Zuständigkeit bei Bürgschaftsklage gegen (ehemaligen) GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer bei Auslandsbezug</b> . . . . .	1389
<i>OLG Braunschweig, Urt. v. 22. 5. 2019 – 11 U 18/19</i>	

Mit dieser Ausgabe verteilen wir eine Beilage des Deutschen Instituts für angewandtes Insolvenzrecht e.V.

*Wir bitten um freundliche Beachtung.*

## HERAUSGEBER

### Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger • RA Dr. Susanne Berner • Michael Bretz • RA Dr. Christian Brückmanns • RA Dr. Jan de Weerth • Prof. Dr. Ulrich Foerste • RA Dr. Michael C. Frege • RiAG Frank Frind • RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Dr. Andreas Henkel • WP/StB Michael Hermanns • Prof. Dr. Heribert Hirte • RiAG Martin Horstkotte • Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber • RA Peter J. Hützen • RA Dr. Karen Kuder • RA Dr. Norbert Küpper • RiAG Dr. Peter Laroche • Prof. Dr. Wolfgang Marotzke • PD Dr. Sebastian Moek • RA Patrick Mückl • Prof. Dr. Bettina Nunner-Kraugasser • RA Dr. Manfred Obermüller • Vors. RiÖLG Dr. Dietmar Onusseit • RA Prof. Dr. Klaus Pannun • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • RA Dr. Christoph Poertzgen • RA Stephan Ries • Prof. Dr. Thomas Rönnau • Prof. Dr. Jessica Schmidt • RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Strohn • RiBGH a.D. Gerhard Vill • OStA Raimund Weyand

### Schriftleitung:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

### Gründungsherausgeber:

RiBGH a.D. Hans-Peter Kirchhof • Vors. RiBGH a.D. Dr. Gerhart Kreft • Vors. RiLAG a.D. Ernst-Dieter Berscheid • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • Prof. Udo Hintzen • Prof. Dr. Heribert Hirte • RA Dr. Manfred Obermüller • RA Wolfgang Wutzke • RA Dr. Karsten Förster • Michael Bretz • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Martin Nothhoff • Dipl.-Kfm./StB Gerd Scholten • OStA Raimund Weyand

### Urheber- und Verlagsrechte:

Annahme nur von Originalaufsätzen, die ausschließlich dem Verlag zur Alleinverwertung in allen Medien angeboten werden. Mit der Annahme des Manuskripts durch den Verlag überträgt der Autor dem Verlag für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche, danach das einfache Nutzungsrecht. Das Nutzungsrecht umfasst insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken sowie zur weiteren Vervielfältigung im Wege fotomechanischer oder elektronischer Verfahren, einschl. Disketten, CD-ROM, DVD und Online-Diensten.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

## IMPRESSUM

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Carl Heymanns Verlag  
Luxemburger Str. 449, 50939 Köln  
<http://www.wolterskluwer-online.de/insolvenzrecht>

Kundenservice: (0 26 31) 801-22 22

Erscheinungsweise: wöchentlich

Anzeigenverkauf: Janosch Kleibrink

Telefon: (02 21) 9 43 73-77 19

E-Mail: [Janosch.Kleibrink@wolterskluwer.com](mailto:Janosch.Kleibrink@wolterskluwer.com)

Anzeigendisposition: Karin Odening

Telefon (02 21) 9 43 73-77 60

E-Mail: [anzeigen@wolterskluwer.com](mailto:anzeigen@wolterskluwer.com)

Schriftleiter: Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hans Haarmeyer

E-Mail: [hans.haarmeyer@t-online.de](mailto:hans.haarmeyer@t-online.de)

Manuskripte und Urteilsentwürfe erbeten an den Schriftleiter

Redaktion: Anke Losch, Kathrin Gehrlein

Luxemburger Str. 449, 50939 Köln

Telefon: (02 21) 9 43 73-70 69

E-Mail: [ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com](mailto:ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com)

Einsendung von Entscheidungen

Eingesandte Entscheidungen werden nur dann zur Veröffentlichung angenommen, wenn sie zuvor anonymisiert worden sind.

Bezugspreis zzgl. Versandkosten

Jahresabonnement: € 719,00

Preis für das Einzelheft: € 28,00

Kündigungsfrist:

6 Wochen zum Ende des Bezugsjahres

Herstellung: Williams Lea & Tag GmbH, München

ISSN 2568-6380



# Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

**Hans-Georg Koppensteiner**

Rechtswidrige Stimmabgabe und Beschlussmängel in der HV

**Birgit Spießhofer**

Die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen

**Alexander Wimmer**

Differenz- und Existenzvernichtungshaftung bei Sanierungsfusionen

**Florian Wünscher**

Das Mindeststammkapital im GmbH-Recht

**Florian Striessnig**

Einlagenrückgewährverbot und Schwestergesellschaften

**Sarah Wared**

Break Fees im Rahmen von Unternehmenstransaktionen

**Susanne Kalss/Stephan Probst**

Werte in Familienunternehmen – der Beitrag der Ehefrau

**Aus dem Firmenbuchalltag**

Amtswegige Löschung von Personengesellschaften

**Der Konzern**

Konzernrechnungslegung

**Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zu Personen- und Kapitalgesellschaften

**Unternehmensrecht aktuell**

Überblick zu Gesetzgebungsvorhaben

Veranstaltungsberichte

# Inhalt

NIKOLAUS ARNOLD	
Privatstiftung und Vermögensopfer .....	125
THOMAS BARTH / SOPHIE NATLACEN	
Unternehmensrecht aktuell .....	127
HANS-GEORG KOPPENSTEINER	
Rechtswidrige Stimmabgabe, Beschlussmängel und positive Beschlussfeststellung .....	132
BIRGIT SPIESSHOFER	
Die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen (Corporate Social Responsibility) .....	136
ALEXANDER WIMMER	
Differenz- und Existenzvernichtungshaftung bei Sanierungsfusionen im GmbH-Recht .....	143
FLORIAN WÜNSCHER	
Das Mindeststammkapital im GmbH-Recht – (noch immer) ein notwendiges Gläubigerschutzinstrument? ....	152
FLORIAN STRIESSNIG	
Einlagenrückgewährverbot und Schwestergesellschaften .....	157
SARAH WARED	
Break Fees im Rahmen von Unternehmenstransaktionen .....	161
SUSANNE KALSS / STEPHAN PROBST	
Werte in Familienunternehmen – der Beitrag der Ehefrau .....	165
AUS DEM FIRKENBUCHALLTAG:	
Amtswegige Löschung von Personengesellschaften aus dem Firmenbuch (Klaus Jennewein) .....	170
DER KONZERN:	
Konzernrechnungslegung (Thomas Haberer) .....	174

## Aus der aktuellen Rechtsprechung

OGH	
Geschlechterklauseln in Gesellschaftsverträgen .....	181
Höhe der Verzugszinsen bei Veräußerung eines GmbH-Geschäftsanteils ...	188
Einlagenrückgewähr bei Zwischenschaltung einer Privatstiftung als Gesellschafterin .....	193
Abberufung einer gerichtlich bestellten Liquidatorin .....	198
Eintragung eines Gesellschafter- und Geschäftsführerwechsels in das Firmenbuch .....	200
Auskunftsbegehren des Pflichtteilsberechtigten .....	205
Rezensionen .....	131, 142, 151

## Impressum

Periodisches Medienwerk: Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. „Der Gesellschafter“ ist zu zltieren: GesRZ Kalenderjahr, Seite. Grundlegende Richtung: Diese Fachzeitschrift befasst sich mit Problemen auf allen Gebieten des Gesellschafts- und Unternehmensrechts anhand von Theorie und Praxis. Sie erscheint sechsmal jährlich, und zwar im Februar, April, Juni, August, Oktober und Dezember. Jahresabonnement 2019 Print & Online: € 205,34 inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten. Preis des Einzelheftes: € 42,90 inkl. 10 % MwSt., zzgl. Versandkosten. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das Abonnement um jeweils ein Jahr zu den jeweils gültigen Konditionen weiter. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahres möglich und müssen bis jeweils spätestens 30. November schriftlich erfolgen. Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlages gestattet. Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Fachzeitschrift trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlages, der Herausgeber oder der Autoren ausgeschlossen ist.

Für Publikationen in den Fachzeitschriften des Linde Verlags gelten die AGB für AutorInnen und Autoren (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/agb>) sowie die Datenschutzerklärung (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/datenschutz>).

ISSN 0250-6440

Herausgeber und Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Nikolaus Arnold,  
1010 Wien, Wipplingerstraße 10  
Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M.,  
1020 Wien, Institut für Zivil- und Unternehmensrecht,  
WU, Welthandelsplatz 1  
E-Mail: [gesrz@lindeverlag.at](mailto:gesrz@lindeverlag.at)

Medieninhaber und Medienunternehmen:

Linde Verlag Ges.m.b.H.,  
A-1210 Wien, Scheydgasse 24  
Telefon: 24 630 Serie  
Telefax: 24 630-23 DW  
E-Mail: [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
<http://www.lindeverlag.at>  
DVR 0002356

Rechtsform der Gesellschaft: Ges.m.b.H.  
Sitz: Wien, Firmenbuchnummer 102235x  
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien,  
ARA-Lizenz-Nr.: 3991

Gesellschafter: Die Verlassenschaft nach Herrn Axel Jentzsch (mit 99 %) und Mag. Andreas Jentzsch (mit 1 %)  
Geschäftsführer: Mag. Klaus Kornherr  
P. b. b. – Verlagspostamt 1210 Wien –  
Erscheinungsort Wien

Herstellung

**jentzsch**  
VERLAGS- UND DRUCKEREI

Druckerei Hans Jentzsch & Co GmbH  
1210 Wien, Scheydgasse 31,  
Tel.: 01/ 278 42 16-0; E-Mail: [office@jentzsch.at](mailto:office@jentzsch.at);  
mehrfach umweltzertifiziert  
(<http://www.jentzsch.at>)

# NZG

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z196

# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

Das gesamte Recht der Personen- und Kapitalgesellschaften mit M&A,  
Handels- und Kapitalmarktrecht, Insolvenz-, Steuer- und Bilanzrecht

Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Holger Altmeppen

Prof. Dr. Alfred Bergmann

Prof. Dr. Wulf Goette

Prof. Dr. Jürgen Götz

Prof. Dr. Joachim Hennrichs

Prof. Dr. Dieter Leuering

Prof. Dr. Peter O. Mülbert

Dr. Kersten von Schenck

Dr. Sven H. Schneider

Prof. (em.) Dr. Dres. h. c.

Harm Peter Westermann

Dr. Hildegard Ziemons

[www.nzg.beck.de](http://www.nzg.beck.de)

Aus dem Inhalt

*H. Heckschen/J. Weitbrecht*

Überfremdungsschutz im GmbH- und Aktienrecht 721

*B. Bork*

Die Regelungen zu „know-your-shareholder“ im  
Regierungsentwurf des ARUG II 738

*BFH*

Vermögen einer unselbstständigen Stiftung  
liechtensteinischen Rechts als Nachlassvermögen  
des Stifters 747

*OLG Düsseldorf*

Keine gesonderte Wertfestsetzung für anwaltliche  
Vertretung bei Beschwerde im Spruchverfahren 749

*BGH*

Ersatzansprüche bei Veruntreuung des Insolvenz-  
verwalters von Anderkonto 750

*BAG*

Fremdgeschäftsführer als „arbeitgeberähnliche“  
Person – Rechtsweg zu den Zivilgerichten 754

*BFH*

Veräußerungskosten als dem Veräußerungsvorgang  
zuzuordnende Betriebsausgaben 758



C.H. BECK

# 19/2019

27. Juni 2019

22. Jahrgang S. 721–760



8250201919

# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZG 19/2019

## Inhalt

### Aufsätze

- H. Heckschen/J. Weitbrecht*, Überfremdungsschutz im GmbH- und Aktienrecht 721
- B. Bork*, Die Regelungen zu „know-your-shareholder“ im Regierungsentwurf des ARUG II 738

### Rechtsprechung

#### *Personengesellschaftsrecht*

- OLG Hamburg 10. 5.19 – 11 W 35/19 Keine Verwechslungsgefahr mit Rechtsform einer Partnerschaft bei Firmenbestandteil „partners“ 744

#### *Kapitalgesellschaftsrecht*

- OLG München 3. 5.19 – 31 Wx 216/19 Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrags auf Ermächtigung zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung 745

#### *Kapitalmarktrecht*

- OLG Stuttgart 27. 3.19 – 20 Kap 2/17 Sperrwirkung für zweites Musterverfahren (Ls.) 746

#### *Stiftungsrecht*

- BFH 5.12.18 – II R 9/15 Vermögen einer unselbstständigen Stiftung liechtensteinischen Rechts als Nachlassvermögen des Stifters 747

#### *Verfahrens- und Kostenrecht*

- BGH 17. 1.19 – V ZB 121/18 Rechtsmittelbeschwer bei Anfechtung der Beiratsbestellung in Wohnungseigentumsgemeinschaften (Ls.) 749
- OLG Düsseldorf 8.11.18 – 26 W 12/18 (AktE) Keine gesonderte Wertfestsetzung für anwaltliche Vertretung bei Beschwerde im Spruchverfahren 749

#### *Insolvenzrecht*

- BGH 7. 2.19 – IX ZR 47/18 Ersatzansprüche bei Veruntreuung des Insolvenzverwalters von Anderkonto 750

## Arbeitsrecht

BAG	21. 1.19 – 9 AZB 23/18	Fremdgeschäftsführer als „arbeitgeberähnliche“ Person – Rechtsweg zu den Zivilgerichten	754
-----	------------------------	---	-----

## Steuerrecht

BFH	7. 3.19 – IVR 18/17	Veräußerungskosten als dem Veräußerungsvorgang zuzuordnende Betriebsausgaben	758
BFH	27. 3.19 – VR 61/17	EuGH-Vorlage zum erfolglosen Unternehmer (Ls.)	760

## Andere Rechtsgebiete

EuGH	14. 3.19 – C-724/17	Zur Haftung des Erwerbers für Kartellschadensersatzschulden der erworbenen Gesellschaften – Asphaltmarkt Finnland (Ls.)	760
------	---------------------	---	-----

ISSN 1434-9272

### NZG – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

#### Schriftleitung:

Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Weber.  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.; Telefon: (0 69) 75 60 91-0; Telefax: (0 69) 75 60 91-49; E-Mail: NZG@beck-frankfurt.de

#### Verlagsredaktion:

Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Weber (verantwortlich für den Textteil).

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlicher Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das

Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition: Herstellung Anzeigen, technische Daten, Telefon (0 89) 3 81 89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Götz.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Dreimal im Monat.

**Bezugspreise 2019:** Jährlich € 435,- (inkl. MwSt.). Vorzugspreis für Bezieher unserer Zeitschrift NJW € 399,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 15,50 (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare

können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahrestitellei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenServiceCenter:** Telefon: (0 89) 3 81 89-750, Telefax: (0 89) 3 81 89-358. E-Mail: kundenservice@beck.de

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

# NZG

# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

WU  
D3-Z196

Das gesamte Recht der Personen- und Kapitalgesellschaften mit M&A, Handels- und Kapitalmarktrecht, Insolvenz-, Steuer- und Bilanzrecht

Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Holger Altmeppen

Prof. Dr. Alfred Bergmann

Prof. Dr. Wulf Goette

Prof. Dr. Jürgen Götz

Prof. Dr. Joachim Hennrichs

Prof. Dr. Dieter Leuring

Prof. Dr. Peter O. Mülbart

Dr. Kersten von Schenck

Dr. Sven H. Schneider

Prof. (em.) Dr. Dres. h. c.

Harm Peter Westermann

Dr. Hildegard Ziemons

[www.nzg.beck.de](http://www.nzg.beck.de)

Aus dem Inhalt

*J. Brammsen/K. Sonnenburg*

Geschäftsführeraußenhaftung in der GmbH 681

*P. Treitz/M. Uhl*

Gesellschaftsinterne Zuständigkeit zur Geltend-  
machung eines Akteneinsichtsrechts im Straf-  
verfahren gegen den GmbH-Geschäftsführer 689

*C. Götze*

Karriereknick eines Fremdkörpers – Zur Nicht-  
anwendbarkeit des § 179 a AktG in der GmbH 695

*BGH*

Rechtsmissbräuchliche actio pro socio als Verstoß  
gegen gesellschaftsrechtliche Treuepflicht 702

*BGH*

Unwirksame Klausel zur wechselseitigen Freistellung  
von der Kommanditistenhaftung in Kaufverträgen  
über Kommanditanteile an einer Fondsgesellschaft 703

*BGH*

GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer 705

*BGH*

Pfändung eines Anteils an einer Limited Liability  
Partnership 710

*BGH*

Aufklärungspflicht vor Zeichnung einer Fonds-  
beteiligung als Private Placement für qualifizierte  
Investoren bei Nichterreichen der angestrebten  
Zeichnungssumme 714



C.H. BECK

# 18/2019

21. Juni 2019

22. Jahrgang S. 681–720



8250201918

# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZG 18/2019

## Inhalt

Aufsätze		<i>J. Brammsen/K. Sonnenburg</i> , Geschäftsführeraußenhaftung in der GmbH 681 <i>P. Treitz/M. Uhl</i> , Gesellschaftsinterne Zuständigkeit zur Geltendmachung eines Akteneinsichtsrechts im Strafverfahren gegen den GmbH-Geschäftsführer 689
Zur Rechtsprechung		<i>C. Götz</i> , Karriereknick eines Fremdkörpers – Zur Nichtanwendbarkeit des § 179 a AktG in der GmbH 695
Bericht		<i>A.-H. Bischke/S. Brack</i> , Neuere Entwicklungen im Kartellrecht – Guess what! Vertriebsbeschränkungen können teuer werden, aber die Zusammenarbeit mit der Kommission lohnt sich auch in diesen Fällen 697
Mitteilungen		<i>B. Sangmeister</i> , Münchner Steuerfachtagung 2019 700
Literatur		<i>R. Bork/C. Schäfer</i> , GmbHG (Red.) 701
Rechtsprechung		
<i>Personengesellschaftsrecht</i>		
BGH	22. 1.19 – II ZR 143/17	Rechtsmissbräuchliche actio pro socio als Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Treuepflicht 702
BGH	26. 3.19 – II ZR 413/18	Unwirksame Klausel zur wechselseitigen Freistellung von der Kommanditistenhaftung in Kaufverträgen über Kommanditanteile an einer Fondsgesellschaft 703
<i>Kapitalgesellschaftsrecht</i>		
BGH	26. 3.19 – II ZR 244/17	GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer 705
BGH	3. 4.19 – VII ZB 24/17	Pfändung eines Anteils an einer Limited Liability Partnership 710
LAG BW	13. 3.19 – 4 Sa 39/18	Versorgungszusage an Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH (Ls.) 713
OLG Frankfurt a.M.	4. 2.19 – WpÜG 3/16	Fehlerfeststellung im Enforcement-Verfahren (Ls.) 713
<i>Kapitalmarktrecht</i>		
BGH	19. 2.19 – II ZR 275/17	Aufklärungspflicht vor Zeichnung einer Fondsbeteiligung als Private Placement für qualifizierte Investoren bei Nichterreichen der angestrebten Zeichnungssumme 714
<i>Verfahrens- und Kostenrecht</i>		
OLG Frankfurt a.M.	10. 12. 18 – 29 U 123/17	Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation – Baumängel am Gemeinschaftseigentum (Ls.) 716



## Steuerrecht

BFH	24. 10. 18 – IR 78/16	<b>Verdeckte Gewinnausschüttung bei Rückstellung für drohende Haftungsanspruchnahme</b>	716
BFH	14. 11. 18 – IR 81/16	<b>Buchführungspflicht einer ausländischen Immobilienkapitalgesellschaft</b>	718
BFH	14. 11. 18 – II R 34/15	<b>Zahl der Beschäftigten und Lohnsummenregelung bei Holdinggesellschaften (Ls.)</b>	719
FG Niedersachsen	19. 4. 18 – 5 K 285/16	<b>Abziehbarkeit von Vorsteuern einer Funktionsholding von aus Gesellschafterbeitrag erbrachten Dienstleistungen (Ls.)</b>	719

## Sonstiges Zivilrecht

BGH	26. 10. 18 – V ZR 328/17	<b>Rechtsprechungsänderung bei Anspruchskonkurrenz Schadensersatz/Beseitigung im Wohnungseigentum – Rechtsmissbräuchliche Vergemeinschaftung (Ls.)</b>	720
BGH	10. 7. 18 – VI ZR 225/17	<b>Eingriff in Persönlichkeitsrecht durch Direktmailing (Ls.)</b>	720
OLG Köln	15. 2. 19 – 6 U 214/18	<b>Hausverbot gegenüber Geschäftsführer des Mitbewerbers (Ls.)</b>	720

## Fachanwalts-Lehrgang Handels- & GesR

5% Frühbucher-Rabatt sichern!

<b>Hamburg</b>	Start: 24.10.2019
<b>München</b>	Start: 21.11.2019

Weitere Informationen finden Sie unter [www.ARBBER-seminare.de](http://www.ARBBER-seminare.de)

Tel. 07066 - 90 08 0  
Fax 07066 - 90 08 22  
Kontakt@ARBBER-seminare.de  
[www.ARBBER-seminare.de](http://www.ARBBER-seminare.de)

## Aus- und Weiterbildungsanzeigen auch online!

Ihre Aus- und Weiterbildungsanzeige erscheint auch online unter

[www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen](http://www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen)

- Erhöhte Reichweite durch Online-Präsenz von 6 Wochen
- Präsentation als Teaser- und Layout-Variante
- Verlinkung auf URL, falls angegeben



ISSN 1434-9272

### NZG – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

#### Schriftleitung:

Rechtsanwalt Professor *Dr. Martin Weber*,  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.;  
Telefon: (0 69) 75 60 91-0;  
Telefax: (0 69) 75 60 91-49;  
E-Mail: [NZG@beck-frankfurt.de](mailto:NZG@beck-frankfurt.de)

#### Verlagsredaktion:

Rechtsanwalt Professor *Dr. Martin Weber* (verantwortlich für den Textteil).

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H. BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das

Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H. BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition: Herstellung Anzeigen, technische Daten, Telefon (0 89) 3 81 89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail [anzeigen@beck.de](mailto:anzeigen@beck.de). Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Götz*.

**Verlag:** Verlag C.H. BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Dreimal im Monat.

**Bezugspreise 2019:** Jährlich € 435,- (inkl. MwSt.). Vorzugspreis für Bezieher unserer Zeitschrift NJW € 399,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 15,50 (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare

können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestitelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.**

**KundenServiceCenter:**  
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de)

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.



# NZKart

# Neue Zeitschrift für Kartellrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z320

www.nzkart.de

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Thomas Ackermann  
RA Prof. Dr. Albrecht Bach  
RiBGH Dr. Klaus Bacher  
RA Prof. Dr. Rainer Bechtold  
Prof. Dr. Florian Bien  
RA Dr. Ingo Brinker  
Dr. Friedrich Wenzel Bulst  
RiEuG Alfred Dittrich  
RA Dr. Michael Esser  
MinRat Dr. Thorsten Käseberg  
VorsRiLG Dr. Gerhard Klumpe  
Prof. Dr. Torsten Körber  
VorsRiOLG Prof. Dr. Jürgen Kühnen  
RA Dr. Thorsten Mäger  
VPräs. b. BKartA Prof. Dr. Konrad Ost  
Prof. Dr. Ulrich Schwalbe  
Prof. Dr. Heike Schweitzer  
RA Dr. Kathrin Westermann

Schriftleitung:  
RA Dr. Ulrich Soltész

  
C.H. BECK

6/2019

S. 301–360 11. Juni 2019

## Aus dem Inhalt

- R. Bechtold*  
Zum Entscheidungsstil dieser Zeitschrift (Editorial) 301
- J. Gundel*  
Agrarpolitik versus EU-Wettbewerbsrecht 302
- J. Oechsler/A. Ricard*  
Liquidierung von Kartellschäden auf der  
Endverbraucherstufe 308
- L. Bernhardt*  
Algorithmen, KI und Wettbewerb 314
- R. Galle/F. Popot-Müller*  
Sanktionen bei Vereitelung der Herausgabepflicht 317
- D. Schlimpert*  
Geldbußenermäßigung durch Kooperation mit  
der Kommission 321
- EuG*  
Urteil GU Vodafone/Liberty Global 324
- EuG*  
Urteil Autobatterien-Recycling- Kartell 327
- OLG Düsseldorf*  
Beschluss Pressemitteilung des Bundeskartellamtes II 336
- OLG Stuttgart*  
Urteil LKW-Kartell 345
- Fallberichte des Bundeskartellamtes 359



F350201906

#### Editorial

Rainer Bechtold	Vom Kfz-Hersteller in W. und dem Betroffenen zu 4. – Zum Entscheidungsteil dieser Zeitschrift –	301
-----------------	---	-----

#### Aufsätze

Jörg Gundel	Agrarpolitik versus EU-Wettbewerbsrecht: Welche Spielräume hat der Unionsgesetzgeber?	302
-------------	---	-----

Jürgen Oechsler/Alisha Ricard	Liquidierung von Kartellschäden auf der Endverbraucherstufe durch die Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO	308
-------------------------------	--	-----

Lea Bernhardt	Algorithmen, Künstliche Intelligenz und Wettbewerb	314
---------------	--	-----

René Galle/Friederike Popot-Müller	Sanktionen bei Vereitelung der Herausgabepflicht nach § 33g GWB	317
------------------------------------	---	-----

Denis Schlimpert	Antitrust: Geldbußenermäßigung durch Kooperation mit der Kommission	321
------------------	---	-----



#### Entscheidungen

##### Gericht der Europäischen Union (EuG)

EuG	23. 5.2019 – T-370/17	Zur Fusionskontrolle in Fernseh-Dienstleistungsmärkten	324
EuG	23. 5.2019 – T-222/17	Zur Geldbußenermäßigung nach der Kronzeugenmitteilung	327
EuG	6. 5.2019 – T-691/18	Zum Beitritt zum Verfahren beim EuG	330

##### Oberlandesgerichte (OLG)

OLG Düsseldorf	26. 9.2018 – VI-U (Kart) 24/17	Zu Voraussetzungen und Umfang der Bindungswirkung	331
OLG Düsseldorf	5. 3.2019 – U (Kart) 17/17	Zum Tatbestandsberichtigungsantrag	335
OLG Düsseldorf	13. 3.2019 – VI-Kart 7/18 (V)	Zu Presseerklärungen des Bundeskartellamtes	336
OLG Düsseldorf	27. 3.2019 – U (Kart) 16/18	Zum Anspruch auf Zulassung als Kfz-Werkstatt	344
OLG Stuttgart	4. 4.2019 – 2 U 101/18	Zum Kartellschadenersatz	345
OLG Karlsruhe	10. 4.2019 – 6 U 126/17 Kart	Zum Kartellschadenersatz	351
OLG Düsseldorf	8. 5.2019 – VI-U (Kart) 11/18	Zum „Preisschirmeffekt“ eines Kartells	354

##### Sonstige Gerichte

LG Stuttgart	14. 3.2019 – 30 O 234/17	Aussetzung aufgrund beim EuG anhängiger Nichtigkeitsklage	357
--------------	--------------------------	---	-----

## Buchbesprechung

Andreas Neun

Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Bd. 3: Vergaberecht I und Bd. 4: Vergaberecht II

360

ISSN 2195-2833

## NZKart

## Neue Zeitschrift für Kartellrecht

## Schriftleitung/Redaktion:

Rechtsanwalt *Dr. Ulrich Soltész*  
(verantwortlich für den Textteil)  
Frau *Karin Kammbach* (Assistenz)  
Rue de Loxum 25  
B-1000 Brüssel/Belgien  
Tel.: +32 2 551-1020,  
Fax: +32 2 551-1039,  
E-Mail: [ulrich.soltesz@gleisslutz.com](mailto:ulrich.soltesz@gleisslutz.com)

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht

zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich

gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind *Dr. Hans Dieter Beck* und *Dr. h. c. Wolfgang Beck*, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** monatlich.

**Bezugspreise 2019:** jährlich (inkl. Online-Zugang) € 485,- (inkl. MwSt.), Vorzugspreis für Bezieher der GRUR sowie des beck-online Fachmoduls Gewerblicher Rechtsschutz plus (inkl. Online-Zugang) € 399,- (inkl. MwSt.), Einzelheft: € 47,50 (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zugänglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare

können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenServiceCenter:**

Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de)

**Abbestellungen:** 6 Wochen vor Jahreschluss.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

**Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung:** Bei Adressenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** Druckerei C.H.Beck, Bergerstraße 3-5, 86720 Nördlingen.

# BKR

# Zeitschrift Bank- und Kapitalmarktrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z190

Geschäftsführende Herausgeber:  
Prof. Dr. Petra Buck-Heeb  
Prof. Dr. Jens Koch

Herausgeber:  
Prof. Dr. Markus Artz  
Paul H. Assies  
Dr. Heiko Beck  
Prof. Dr. Jürgen Ellenberger  
Dr. Markus Escher  
Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann  
Dr. Christian Grüneberg  
Prof. Dr. Mathias Habersack  
Ralf Josten  
Prof. Dr. Hans-Michael Krepold  
Dr. Volker Lang  
Prof. Dr. Katja Langenbucher  
Klaus M. Löber  
Dr. Rainer Metz  
Prof. Dr. Sebastian Omlor  
Prof. Dr. Andreas Pfingsten  
Prof. Dr. Dörte Poelzig  
Prof. Dr. Patrick Rösler  
Prof. Dr. Frank A. Schäfer  
Dr. Hanno Teuber  
Dr. Wolfgang Weitnauer  
Dr. Stefan Werner

[bkr.beck.de](http://bkr.beck.de)



**BKR**  
Bank- und  
Kapitalmarktrecht

Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M.

**Der Sonderfonds für allgemeine Bankrisiken  
nach § 340g HGB und seine bilanzielle  
Einordnung** 261

Dr. Wolfgang Groß/Dr. Claudia Royé

**EU-Marktmissbrauchsverordnung: Ergebnisse  
einer Umfrage und Versuch einer Präzisierung** 272

Dr. Ulrike Suendorf-Bischof

**Negative Zinsen bei Sicht-, Termin- und Spar-  
einlagen im Geschäft der Kreditinstitute mit  
Verbrauchern** 279

Benjamin Kirschbaum/Olga Stepanova

**Widerrufsrecht beim Handel mit Krypto-  
währungen** 286

BGH, Beschl. v. 15.1.2019 – XI ZR 202/18

**Kein Widerrufsrecht bei unechter Abschnitts-  
finanzierung mit Anmerkung v. Dr. T. Lühmann** 291

OLG Stuttgart, Urt. v. 20.3.2019 – 6 MK 1/18

**Musterfeststellungsklage: Anforderungen an  
qualifizierte Einrichtungen iSd § 606 ZPO  
mit Anmerkung v. P. Röthemeyer** 298

LG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2018 – 10 O 159/17

**Ansprüche aus Genussrechten – Einfluss des  
Sonderpostens nach § 340g HGB** 306

**6/2019**

19. Jahrgang  
Seite 261 bis 312, 19. Juni 2019



K150201906

# BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

6/2019

 **BKR**  
Bank- und  
Kapitalmarktrecht

Inhalt

## ■ Aufsätze

Prof. Dr. Hanno Merkt,  
LL. M.

**Der Sonderfonds für allgemeine Bankrisiken nach § 340 g HGB und seine bilanzielle Einordnung** 261

Das Bankbilanzrecht sieht aus Gründen der Krisenprävention in § 340 g HGB einen Sonderfonds für allgemeine Bankrisiken vor, dessen Dotierung vom Gesetz in das unternehmerische Ermessen der Geschäftsführung der Bank gestellt ist. Nachdem die Dotierung dieses Sonderfonds in der Praxis in jüngerer Zeit vermehrt dazu geführt hat, dass in der Bilanz ein Jahresfehlbetrag entstanden ist, an dem die stillen Gesellschafter bzw. Genussrechtsinhaber beteiligt wurden, regte sich von deren Seite Widerstand. In der Folge wurde und wird insbesondere darüber gestritten, ob es sich bei dem Sonderposten um eine Rücklage handelt, über deren Bildung die Gesellschafter bzw. je nach vertraglicher Gestaltung auch die Genussrechtsinhaber bzw. stille Gesellschafter mitzuentcheiden haben. Der folgende Beitrag geht dieser Frage nach und gelangt zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Sonderposten nicht um eine Rücklage handelt.

Dr. Wolfgang Groß/  
Dr. Claudia Royé

**EU-Marktmisbrauchsverordnung: Ergebnisse einer Umfrage und Versuch einer Präzisierung** 272

Zwei Jahre nach Inkrafttreten der EU-Marktmisbrauchsverordnung (Market Abuse Regulation – MAR) im Juli 2016 haben das Deutsche Aktieninstitut und die Wirtschaftskanzlei Hengeler Mueller börsennotierte Unternehmen zu den Erfahrungen mit den neuen Anforderungen an die Kapitalmarkt-Compliance befragt. Nach Darstellung der Umfrageergebnisse werden zwei auffallende Aspekte der Studie näher beleuchtet: die Ad-hoc-Publizität bei Zwischenschritten und die Behandlung von Ad-hoc-Sachverhalten in der Kompetenz des Aufsichtsrats.

Dr. Ulrike Suendorf-Bischof

**Negative Zinsen bei Sicht-, Termin- und Spareinlagen im Geschäft der Kreditinstitute mit Verbrauchern** 279

Das Thema Negativzinsen ist mittlerweile ein Dauerbrenner. Nachdem der EZB-Präsident Mario Draghi am 7.3.2019 bekräftigt hat, dass sich in nächster Zeit die Zinspolitik der EZB nicht ändern wird, ist nicht absehbar, wann die EZB von ihrer Niedrigzinspolitik Abstand nehmen wird. Je länger die extreme Niedrigzinsphase andauert, desto mehr geraten die Finanzinstitute unter finanziellen Druck. Auf der Suche nach Einnahmequellen werden die Finanzinstitute nicht umhin kommen, sich mit der Frage der Einführung von Negativzinsen auf Sicht-, Termin- und Spareinlagen zu beschäftigen. Der nachstehende Beitrag gibt einen Überblick über die bisher zu dem Thema Negativzinsen vertretenen Rechtsauffassungen und setzt sich mit diesen kritisch auseinander. Weiter zeigt der Beitrag auf, unter welchen Bedingungen im Massekundengeschäft bei Sicht-, Termin- und Spareinlagen die Einführung von Entgelten aus rechtlicher Sicht vertretbar erscheint.

Benjamin Kirschbaum/  
Olga Stepanova

**Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen** 286

Der Preis von Kryptowährungen unterliegt hohen Schwankungen. Können Kunden, die Kryptowährungen erworben haben, sich bei ungünstiger Kursentwicklung durch Ausübung des Verbraucherwiderrufsrechts vom Vertrag lösen und wie können sich Kryptowährungsverkäufer hiervor schützen? Diese Fragen beleuchtet dieser Aufsatz.

## ■ Rechtsprechung

### Kreditrecht

BGH	15.1.2019 – XI ZR 202/18	Kein Widerrufsrecht bei unechter Abschnittsfinanzierung mit Anmerkung v. Dr. Tobias B. Lühmann	291
OLG Braunschweig	12.12.2018 – 4 MK 2/18	Musterfeststellungsklage: Ablehnung der öffentlichen Bekanntmachung	294
OLG Stuttgart	20.3.2019 – 6 MK 1/18	Musterfeststellungsklage: Anforderungen an qualifizierte Einrichtungen iSd § 606 ZPO mit Anmerkung v. Peter Röthemeyer	298

### Kapitalmarktrecht

OLG Köln	16.8.2018 – 4 W 34/18	Keine Aussetzung des Rechtsstreits analog § 148 ZPO mit Verweis auf „Musterverfahren“	304
LG Düsseldorf	21.12.2018 – 10 O 159/17	Ansprüche aus Genussrechten – Einfluss des Sonderpostens nach § 340 g HGB	306

ISSN 1617-7223

#### BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

##### Schriftleitung:

Dr. Rafael Harnos (V.i.S.d.P.)  
Universität Bonn, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht  
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn  
Telefon: (02 28) 73 92 91  
E-Mail: bkr@beck.de

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückergeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur

sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801

München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München.  
Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589.  
Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-603, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de  
Verantwortlich für den Anzeigenteil:  
Bertram Götz.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Tel.: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:**  
Monatlich.

**Bezugspreise 2019:** Jährlich 449,- € (inkl. MwSt.). Einzelheft: 44,- € (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert

werden. Jahrestei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

##### KundenserviceCenter:

Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: kundenservice@beck.de

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresende erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezahlers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezahler innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** Druckerei C.H.Beck, Bergerstraße 3-5, 86720 Nördlingen.



**13.2019**

Jahrgang 72 / 01.07.19

ISSN 0340-9031 / www.wpg.de

406/41913

**Fachlicher Beirat**

WP StB RA Dr. Hans-Peter Aicher

WP StB Prof. Dr. Frank Beine

WP StB Dr. Stefan Bischof

RA Dr. Andreas C. Hoffmann, LL.M.

WP StB Karl Petersen

WP StB Dr. Stefan Schmidt



KOMPETENZ SCHAFFT VERTRAUEN

**RECHNUNGSLEGUNG**

**Offene Anwendungsfragen des European Single Electronic Format (ESEF) - Wie sich Unternehmen jetzt vorbereiten sollten**

Prof. Dr. Klaus Henselmann, Julia Vetter und Sabrina Mielich

» 719

**Bilanzierung einer Herabschreibungsanleihe (AT1-Instrument Typ A) bei Emittent und Investor**

Peter Flick, Christian Mertes und Dr. iur. Angelika Meyding-Metzger

» 726

**MANAGEMENT & BERATUNG**

**Revolution der vorinsolvenzlichen Unternehmenssanierung? - Das Europäische Parlament hat die Restrukturierungsrichtlinie verabschiedet**

Dr. Alexandra Schluck-Amend und Dr. Maximilian Hacker

» 737

**STEUERN & RECHT**

**Cash-Pooling - gewerbesteuerliche Hinzurechnung**

Dr. Frank Roser

» 745

**ASSURANCE**

# Berufsrecht: aktuelles Praxis-Knowhow

Dr. Daniela Kelm und Dr. Sebastian Kuck » 711

## INHALT



### ASSURANCE

#### KOMPAKT

Neuer Vorsitzender des IAASB ..... » 709

Aus ausländischen Fachzeitschriften ..... » 709

#### ANALYSE

Berufsrecht: aktuelles Praxis-Knowhow – Konkrete Aspekte der Digitalisierung  
im Berufsrecht  
*Dr. Daniela Kelm und Dr. Sebastian Kuck* ..... » 711



### RECHNUNGSLEGUNG

#### KOMPAKT

Reform der Referenzzinssätze: IASB schlägt Änderungen an IAS 39 und IFRS 9 vor » 717

Geplante Änderungen an IFRS 3 ..... » 717

Geplante Anpassung von ESEF an den aktuellen Stand der IFRS ..... » 718

Berichterstattung über klimarelevante Informationen: EU-Kommission  
überarbeitet ihre Leitlinien ..... » 718

#### ANALYSE

Offene Anwendungsfragen des European Single Electronic Format (ESEF) –  
Wie sich Unternehmen jetzt vorbereiten sollten  
*Prof. Dr. Klaus Henselmann, Julia Vetter und Sabrina Mielich* ..... » 719

Bilanzierung einer Herabschreibungsanleihe (AT1-Instrument Typ A) bei  
Emittent und Investor  
*Peter Flick, Christian Mertes und Dr. iur. Angelika Meyding-Metzger* ..... » 726



### FINANCIAL SERVICES

#### KOMPAKT

Beirat für Sustainable Finance nimmt Arbeit auf ..... » 734

Umsetzung der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie ..... » 734



### MANAGEMENT & BERATUNG

#### KOMPAKT

BSI untersucht Sicherheit der Blockchain-Technologie ..... » 735

BSI empfiehlt externe Dienstleister zur Abwehr von Cyberkriminalität ..... » 735

Keine Berichterstattung der EU zu Nachhaltigkeit und UN-Entwicklungszielen ... » 735

Rezension: Nachhaltiges Wirtschaften im digitalen Zeitalter ..... » 736

#### ANALYSE

Revolution der vorinsolvenzlichen Unternehmenssanierung? – Das Europäische  
Parlament hat die Restrukturierungsrichtlinie verabschiedet  
*Dr. Alexandra Schluck-Amend und Dr. Maximilian Hacker* ..... » 737



### STEUERN & RECHT

#### ANALYSE

Cash-Pooling – gewerbesteuerliche Hinzurechnung  
*Dr. Frank Roser* ..... » 745

